

新時代法學叢書

民法物權

胡長清著

~~± 345~~
~~2773~~



3 0600 9678 5

新時代法學叢書

胡長清編

民
法
物
權

商務印書館發行

弁言

- 一 著者在中國國民黨中央政治學校講授民法，編有民法總則民法債總民法債各民法物權民法親屬及契約法論各種講義，本書卽上述講義中之一種。
- 二 坊間出版之物權著述，多數陳學說，侈言理論，往往使讀者窮數日之力，不能得其款要。本書則純以我國現行民法物權爲主，以極簡明之筆墨，闡述立法之精意，使讀者能於五六小時內對於民法物權得深切之認識。
- 三 典權爲我國特有之習慣，此次立法係屬創制，故本書特將關於典權之各種資料，輯爲附錄，俾供研討。又民法物權編立法原則，民法物權編施行法，均與本書有關，亦一併附入。
- 四 本書倉卒脫稿，諸欠妥善，尙乞海內宏達，賜予教正。

目錄

緒論

- 一 物權法之本質……………一
- 二 物權編之編制……………二
- 三 物權編之特色……………四

本論

- 第一章 通則……………七
- 第二章 所有權……………一三
- 第一節 通則……………一三

第二節 不動產所有權·····	一七
第一項 通則·····	一八
第二項 關於水流之事項·····	一九
第三項 關於用水之事項·····	二二
第四項 關於使用鄰地之事項·····	二五
第五項 關於土地安全之事項·····	二八
第六項 關於竹木果實之事項·····	三一
第七項 數人區分一建築物之關係·····	三二
第三節 動產所有權·····	三三
第一項 先占·····	三四
第二項 遺失物之拾得·····	三五
第三項 埋藏物之發見·····	三七

第四項 添附	三八
第四節 共有	四二
第一項 普通共有	四二
第二項 共同共有	四八
第三項 準共有	五〇
第三章 地上權	五一
第四章 永佃權	五六
第五章 地役權	六〇
第六章 抵押權	六五
第七章 質權	七七
第一節 動產質權	七七

第二節 權利質權·····	八四
第八章 典權·····	九〇
第九章 留置權·····	九九
第十章 占有·····	一〇五

附錄一

民法物權編立法原則·····	一一八
民法物權編施行法·····	一二四

附錄二

清理不動產典當辦法·····	一二八
第二次民法草案關於典權之規定·····	一三一
李復昌氏之典權私案·····	一三四

民法物權

緒論

一 物權法之本質

民法所規定之權利關係有二：一曰人身權，二曰財產權。凡關於財產權之規定，學者稱之曰財產法，物權即屬於此部類者也。財產權之種類雖多，其主要者則為債權及物權。債權及物權之用語，雖導源於羅馬之 *Jus in personam* 反 *Jus in re*，但區別財產權為債權及物權，則不存於羅馬法。羅馬法惟分訴訟為對人訴訟及對物訴訟，後世則將訴訟上之用語用於為其原因之權利，而造成債權及物權之名稱。規定債權關係之法規，稱為債權法（即我民法債編）；規定物權關係之

法規，稱爲物權法。就中，物權法係以規律吾人與所需貨物之直接關係爲目的，其規定之良否，不但與吾人生活及財產之安全有關，即於社會經濟亦有莫大之影響（而於不動產物權法尤見其然），故（一）物權法之規定，多屬強行法規，不適用債權法上契約自由之原則。蓋債權法係規定當事人間之個人的相對關係，通常對於第三人不生交涉，故不妨受契約自由原則之支配。反之，物權法所規定者則屬具有排他性之權利，通常對於第三人關係極大，故不認契約自由之原則。（二）債權法係發生債權關係之規定，故其內容多爲各國所共通。反之，物權法所規定者則爲物之直接支配關係，以適合其國之習慣與其國之經濟狀態爲必要，故其規定與親屬法繼承法相似，多維持其國固有之制度。又即在一國以內，亦偏重各地之習慣，或編訂地方的特別法，以維持其舊有之習慣。物權法之本質如此，我民法物權編即本斯旨趣以爲立法之指歸。

二 物權編之編制

物權法之編制，各國法律不同。羅馬法爲：（一）所有權，（二）役權（分人的役權及物的役

權，而人的役權又分用益權、使用權、住居權、奴隸使用權，（三）永佃權，（四）地上權，（五）質權（包含抵當權）。法國爲：（一）所有權，（二）役權（與羅馬法同），（三）動產質權，（四）抵當權（地上權不過所有權之一種形式，至不動產質權、永佃權、優先權、留置權等，通說則認爲債權）。德國爲：（一）所有權，（二）地上權，（三）役權（分地役權、用益權），（四）先買權，（五）土地負擔，（六）抵當權、土地債務、定期土地債務，（七）質權（分動產質權、權利質權）。瑞士爲：（一）所有權，（二）役權（分地役權、用益權及其他役權），及土地負擔，（三）不動產擔保（分抵當擔保、附債務及定期金、不動產擔保附債權之發行），（四）動產擔保（分質權及留置權、權利質、質當業、質證券等）。日本爲：（一）占有權，（二）所有權，（三）地上權，（四）永佃權，（五）地役權，（六）留置權，（七）優先權（分一般優先權、動產優先權、不動產優先權），（八）質權（分動產質權、不動產質權、權利質權），（九）抵當權。各國法律不同如此，我民法則以物上之法律關係爲準，而定物權編之編制。即物上之法律關係，有爲得以管領物之全部效用之關係者，亦有爲僅得管領物之一部效用之關係者，而物之效用不外物之使用收益及處分，故我民法物權編則

首置以物之使用收益及處分之全部效用爲內容之所有權，次置以物之使用收益或處分之一部效用爲內容之限制物權。而以物之使用收益爲內容之物權，則爲地上權、永佃權、地役權及典權之四種。以物之處分爲內容之物權，則爲抵押權、質權（分動產質權、權利質權）及留置權之三種。但吾人欲享有物之此等效用，非對於物有事實上之管領力不可，故我民法物權編特設占有之規定，以之殿於全編之後，是卽我民法物權編之編制。

三 物權編之特色

我民法物權編之特色，簡言之有二：一曰法文之簡易化；二曰法文之合理化。分析言之，則有下列數端：（一）我國物權習慣，至爲複雜，歷年雖有調查，然因政變迭乘，大都散佚。民法物權編屬稿之始，對於此種習慣極爲注意，經多方搜羅，得物權習慣調查錄百數十卷，民法起草委員會於每章着手起草以前，必先就各項習慣詳爲研討，俟得成議，然後遵照中央政治會議物權編原則，與夫中外學說及新舊立法例，再行屬草。故與一般習慣尙屬契合。（二）法律條文，有屬首要者，有屬次要

者。如德日民法，無論爲首要條文，次要條文，皆不厭煩瑣，詳爲規定。以致純雜並陳，適用不便。我民法物權編則力矯此失，惟對於首要條文詳加規定，次要條文則一概擯除，俾於適用之際有斟酌我國固有習慣及一般法理之餘地。（三）關於土地部分，因與本黨土地政策相關甚切，故我民法物權編起草之際極爲審慎。有通常屬於物權法規，而本編不設規定，以之讓諸土地法規者，如土地所有人相鄰間關於經界之關係是。有通常屬於物權法規，而本編僅定原則，以之讓諸他種單行法令詳爲規定者，如土地所有人與永佃權人間之關係是。（四）各國法律，多分質權爲動產質權、不動產質權及權利質權之三種。民法起草委員會詳審我國質權習慣，祇有動產質及權利質，而無所謂不動產質。通常所謂不動產質，與法律上之典，用語相混。故民法物權編對於典權特設專章，而於質權章中則不另設不動產質權之規定，俾不致與社會事實扞格不通。（五）典爲我國特有之習慣，與不動產質權性質不同。蓋不動產質權爲擔保物權，出質人對於原債務仍負責任，如質權價格低減，不足清償其債務，出質人仍負清償之責，而典則否。質權既爲擔保物權，則於出質人不爲清償其債務時，祇能將質物拍賣而受清償。典則用找貼方法，取得其所有權。故我民法物權編特參酌我國固

有習慣，而設典權之規定。(六)關於留置權之立法例，各國法律頗不一致。有不設一般規定，依其性質散見於各條者。此種立法例，不但不於民法中規定留置權之通則，且不認其為獨立之物權。有於債權法中設一般規定者。此種立法例，以留置權為債權之特別效力，故於債權法中設一般之規定。有於物權法中設一般規定者。此種立法例，適與第一種立法例相反，不但設留置權之一般規定，且認其為獨立之物權，於物權法中專章規定之。三種立法例中，以最後之立法例較為合理，故我民法物權編特於第九章設留置權之一般規定。(七)民法物權編立案之際，頗費商榷者，厥維鋪底習慣。應否認為物權？按鋪底之在北平，則有房屋鋪底，傢具鋪底。南昌則有裝修鋪底、頂腳鋪底、碼頭鋪底。廣州則有鋪壳鋪底、鋪位鋪底。其限制所有權之效用，極為廣泛，於是有主張應訂入民法物權編，俾資準據者。惟是此種習慣，束縛所有權過甚，應否認為物權而予以強大之效力，實屬疑問。(如認為債權，以適用債編一般租賃之規定為已足。)矧此種習慣惟北平南昌及廣州有之，其他各地尙未之見。縱應認為物權，以另訂單行法令適用於局部地方為已足，亦無訂入物權編之必要。故我民法物權編不為規定，是即為法文合理化之表徵。

本論

第一章 通則

我民法物權編，首揭創設物權之限制，其次爲物權之得喪，再其次爲物權之消滅。此種規定，對於一切物權皆適用之，故以之訂爲通則，冠於全編之首。茲述其規定如左：

第一 創設物權之限制

就純理言之，吾人於物上所有之權利，非不可悉數作爲物權。但物權有對抗一般之效力，若許其以契約或依習慣隨意創設，其結果必至釀成權利之混亂，妨害交易之安全。就中尤以關於土地之物權爲最甚。故我民法做一般通例，於第七五七條明定：物權除本法或其他法律有規定外，不得創設，以示限制（是謂法定主義）。所謂其他法律，指其他特別法而言。蓋物權非必悉以民法

規定，如著作人之著作權，發明人之專用權，亦一種物權，而以之規定於特別法規是。

第二 不動產物權之得喪

一 非經登記不生效力者

關於不動產物權之取得、設定、喪失及變更，各國法律有採地券交付主義者，有採登記公示主義者，有採登記要件主義者。物權既有極強大之效力，得對抗一般世人，如關於不動產物權取得、設定、喪失及變更之法律行為，不令其履行一定方式，即對於第三人發生效力，則第三人必蒙不測之損害。交易之安全，亦不可得而期。故我民法為貫徹吾黨土地政策起見，特採登記要件主義，於第七八五條明定：不動產物權，依法律行為而取得設定喪失及變更者，非經登記，不生效力。所謂不生效力者，不但不能對抗第三人，即當事人間亦不發生效力也。

二 非經登記不得處分者

不動產物權之取得，有由於法律行為者，有由於法律行為以外之事實者。如係由於法律行為以外之事實，如因繼承、強制執行、公用徵收、或法院之判決等，於登記前已取得不動產物權者，

固毋庸經過登記程序，法律上即認爲取得權利。然欲處分其物權，仍非經登記以後，不得爲之。蓋登記之所有人，與現在之所有人必須一致，始能確保交易之安全，若未爲取得之登記，即能處分其所有物，是登記之所有人非現在之所有人，登記制度之精神無由貫徹。我民法第七五九條之設，即明示此意。

三 移轉及設定應以書面爲之

不動產物權之移轉或設定，關係甚大，如僅以當事人之意思表示爲已足，似嫌輕率。故我民法第七六〇條明定其應以書面爲之，以昭鄭重。此種規定，於證據法尙未完備之時代，實爲必要。

第三 動產物權之讓與

動產所有人，大抵以占有其物爲管業之標準，則創設動產物權，自以交付其物，使得達於管業之地位，最稱簡便。故我民法第七六一條第一項規定：動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。蓋即採取交付要件主義者也。但在訂立讓與動產物權契約之際，受讓人已占有動產，或因別種理由讓與人仍繼續占有動產，或其動產由第三人占有者，爲使動產物權易於移轉起見，不能不另

設變通辦法。故關於第一種情形，採簡易交付辦法，以讓與合意時，即生效力。關於第二種情形，採改定占有辦法，由讓與人與受讓人間訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。關於第三種情形，採指示交付辦法，由讓與人將對於第三人之返還請求權讓與於受讓人，以代交付。此同條第一項但書，及第二項第三項所由規定也。

第四 物權之消滅

一 因混同而消滅

甲 所有權與他物權

同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。例如甲於乙之土地有地上權，嗣後乙為甲之繼承人，地上權與所有權混同，地上權即歸消滅。自理論言之，混同不過不能實行權利，不得為權利消滅之原因，然必使其不能實行之權利存續，徒使法律關係趨於複雜，故我民法第七六二條以混同為權利消滅之原因，以期允當。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益時，其他物權不因混同而消滅。蓋不如是，必至害及

所有人或第三人之利益。例如甲將所有土地先抵押於乙，次又抵押於丙，嗣後乙爲甲之繼承人，若依混同之普通原則，則乙之抵押權消滅，是第一抵押權人之乙應先受完全之清償者，反因取得所有權而失其在先之權利。至第二抵押權人之丙，本不能受清償者，乃因第一抵押權消滅遞升爲第一抵押權人，意外受清償之利益。是受其害者在乙，蒙其利者在丙矣。故此時不應使乙之抵押權因混同而消滅，以杜不平之弊害。又如甲以對於乙所有之土地上權，設定抵押權與丙，嗣後甲向乙購得其地，苟依一般之原則而言，甲於取得所有權時，其地上權即應消滅，然丙之抵押權本以甲之地上權爲目的，地上權消滅，則抵押權因目的物滅失亦應隨之消滅，是丙無端喪失其利益。故此時不應使甲之地上權因混同而消滅，以保護之。

乙 所有權以外之物權與他權利

我民法第七六三條與第七六二條規定之旨趣相同，惟一則爲同一物之所有權及其他物權歸屬於一人，一則爲所有權以外之物權及以該物權爲標的物之權利歸屬於一人。所謂

所有權以外之物權，如地上權、永佃權等是。所謂以該物權爲標的之權利，如以地上權、永佃權等爲標的之抵押權及質權是。

二 因拋棄而消滅

物權爲財產權之一種，以不妨害他人之權利爲限，權利人自得自由拋棄。一經拋棄，則物權卽歸於消滅，是爲當然。故我民法第七六四條規定：物權因拋棄而消滅；但法律另有規定，不許其消滅者，則仍不消滅，以保護他人之利益。所謂法律另有規定，例如第八三四條第一項規定：地上權未定有期限者，地上權人得隨時拋棄其權利；但另有習慣者，不在此限。設某地另有習慣，不許地上權人隨時拋棄其權利，則地上權人縱爲拋棄，其地上權亦不歸於消滅焉。

第二章 所有權

於法令之限制內，對於物行使一般的管領之權利，謂之所有權。所有權爲最重要之物權，故我民法特做一般立法例，首設所有權之規定。其內容如左：

第一節 通則

所有權有不動產所有權與動產所有權之別，且有一所有權歸屬於數人者，我民法特設共通適用之規定，即通則是也。並做德國民法先例（德國民法第九二五條以下參照），以所有權之取得時效訂入本節，以與總則編之消滅時效互相對應焉。

第一 所有權之作用

所有人於法律及命令所限制之範圍內，得任意使用收益處分其所有物，此就所有權之本質言

之，是爲當然。各國法律多設有明文規定（德國民法第九〇三條，瑞士民法第六四一條，法國民法第五四四條，日本民法第二〇六條參照），我民法亦然。但我民法第七六五條，不過就形式上表示所有權之重要作用應受法令之拘束，非謂所有權之本質卽由使用、收益、處分之三者組織而成。故此三種作用縱使完全欠缺，亦與所有權之本體無礙。所謂所有權之彈性性者，卽此之謂也。又所有權之構成，於對物關係以外，尙有對人關係。故同條規定，所有人對於干涉其所有物時，得排除之。是卽所謂所有權具有排斥外來干涉之排他性。至所謂使用，指不毀損或變更物之實質，依一般之用法，供吾人之需要而言。所謂收益，指收取由物所生之天然或法定之孳息而言。所謂處分，則對於物爲物質上之處置之謂。但此之所謂處分，乃事實上之處分，而非法律上之處分。蓋法律上之處分，不僅所有權爲然，一切財產權皆有之也。

第二 物之分離成分之歸屬

所有人對於一物之支配權限，不論其物體之可分與否，當行使於一物之全體，固不待言。然如物之成分，及其天然孳息已與原物分離，就理論言之，應視爲新生之物體，而爲原有之支配權所不

及。但純從理論着眼，於保護原物所有人似有未周，故我民法第七六六條爲顧全事實計，原則上以其仍屬於其物之所有人，但例外以本法另有規定者爲限，則從其規定決之。

第三 所有權之保護

所有權爲完全支配一物之權利，如他人妨害其支配權之行使，爲使所有人回復圓滿狀態起見，自應許其請求法律之保護，以爲救濟。故所有權除受憲法、刑法、行政法等之保障外，我民法第七六七條尙許其返還之請求權，及除去或防止妨害之請求權。前者於他人無權占有，或侵奪其所有物時行使之。後者於用前項以外之方法，妨害其權利，或妨害其權利之虞時行使之。此兩種請求權，有極明瞭之區別。卽前者係於所有物被他人占有時，以回復其占有爲目的。而後者係對於占有所有物以外之妨害所生之權利，以所有物不被他人占有爲其消極條件。

第四 所有權之取得時效

一 動產所有權之取得時效

我民法第七六八條規定動產所有權之取得時效。動產所有權取得時效之要件有五：（一）

須係占有他人之動產。自己之動產，及無主之動產，不生取得時效之問題。(二)須係以所有之意思占有他人之動產。(三)占有人之占有，須係和平而非強暴。(四)占有人之占有，須係公然，而非隱匿。(五)須經過五年之期間。必具備上述各種要件，始許其取得該動產之所有權。

二 不動產所有權之取得時效

我民法第七六九條規定，不動產所有權之取得時效。即以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。但祇得請求登記為所有人，非逕取得其不動產之所有權。且其占有之不動產須係未經登記，如曾經登記，亦使其依時效取得，殊有害於登記之信用，於法自所不許。我民法第七七〇條，亦係規定不動產所有權之取得時效。惟其占有之始，即為善意，且並過失而亦無之，其取得時效期間以十年為已足，此與第七六九條不同之點。

三 取得時效之中斷

所有權之取得時效，以於一定期間內以所有之意思繼續占有其物爲必要。如占有人自行中止占有，或變更其占有之名義，或其占有有爲他人所侵奪，則與所有權取得時效之要件不符。故我民法第七一七條明定，除依第九四九條或第九六二條之規定回復其占有者外，使其中斷所有權之取得時效，以斬允當。至取得時效之中斷，應自中斷之事由終止時重行起算，且惟對於當事人、繼承人、受讓人間發生效力，此與消滅時效之中斷同。應準用關於消滅時效之規定，自不待言。

四 其他財產權取得之準用

所有權以外財產權之取得與所有權之取得，殆屬相同，故準用所有權取得時效之規定，以期簡便（第七七二條）。卽所有權以外財產權中，如係應爲登記之權利，準用關於不動產所有權取得時效之規定。如係不爲登記之權利，準用關於動產所有權取得時效規定之。又關於所有權取得時效中斷之規定，亦準用於所有權以外之財產權。

第二節 不動產所有權

不動產之價值，通常較動產爲大，且其經濟效用亦通常在動產之上，故我民法做一般通例，首列關於不動產所有權之規定。茲述其內容如左：

第一項 通則

不動產中之重大者，厥惟土地，關於土地所有權之範圍如何與夫土地所有人相鄰關係之準則如何，亟應規定，俾資適用。此我民法第七七三條及第七七四條所由設也。

第一 土地所有權之範圍

爲完成土地所有權之效用計，土地所有權之效力固及於土地之表面，土地之內部，及土地以上之空間；然如漫無限制，亦屬有害公益。其限制維何？卽無法令之限制，且其行使須有利益是也。其行使所有權，所有人是否有利，須就社會經濟以客觀的標準決定，自不待言（第七七三條前段）。雖然，土地所有權之行使，有時雖未經法令限制，然對於他人之干涉亦有不許其任意排除者。蓋如他人之干涉既無礙其所有權之行使，而亦一律認許所有人有排除之權利，則一切之公益必蒙莫大之妨礙，而於所有人亦無實益。故同條後段規定，如他人之干涉無礙其所有權之行使者，

不得排除之，蓋於保護私益之中，仍寓維持公益之意也（德國民法第九〇五條參照）。

第二 土地所有人相鄰關係之準則

土地所有人於上述範圍以內，固得自由使用、收益、及處分其土地，然於鄰接土地之所有人間，如無限制適用此原則，則甲地之所有權常因乙地所有權之行使阻害其作用。紛爭之來，將無已時。故立法者為謀相鄰者相互之利益起見，對於土地所有權之行使，加以種種限制，使各所有人於能與他所有人之權利相併立之限度內，行使其權利，是即所謂相鄰關係是也。我民法於第七七四條明定，土地所有人經營工業及行使其他之權利，應注意防止，或免除鄰地之損害，以示土地所有人相鄰關係之準則。

第二項 關於水流之事項

關於水流之權利關係，在相鄰關係中最關重要，故我民法特設關於水流事項之規定，俾資適用。茲述其內容如左：

第一 低地之承水義務及高地防堵水流之限制

低地對於高地自然流至之雨雪等積水，如圖一己之便利，任意修築堤防，妨阻其流下，則高地必因沮洳而不能用。既害個人利益，復損國家經濟，故我民法第七七五條第一項規定，由高地自然流至之水，土地所有人不得妨阻，以示限制。至由高地自然流至低地之水，如爲低地所必需，高地所有人亦不得任意妨阻，以致妨害低地經濟上之效用，故同條第二項規定，由高地自然流至之水，而爲低地所必需者，高地所有人縱因其土地之必要，亦不得妨堵其全部，以全低地所有人之利益。

第二 土地所有人不得使鄰地因水流工作物而受損害

土地所有人於其土地之上，設置蓄水排水或引水等工作物，固屬自由，然如因此損害他人之土地，則所不許。此之所謂損害，其情形有三：因工作物之破潰，致損害他人之土地，一也。因工作物之阻塞，致損害他人之土地，二也。工作物雖未破潰阻塞，而有致損害他人土地之處，三也。此時土地所有人，應以自己之費用，對於破潰者加以必要之修繕，對於阻塞者加以必要之疏通，對於有致損害之虞者而爲必要之預防，以保護他人之利益（第七七六條）。但其費用有依照習慣非由

土地所有人負擔，或非盡由土地所有人負擔者，自應從其習慣以爲解決。故同條特設但書規定，以明示之。

第三 土地所有人不得以人工直注雨水於鄰地

由他地自然流至之水，鄰地固有不得妨阻之義務，然如土地所有人設置屋檐等工作物，使雨水直接注流於相鄰之不動產，則相鄰之不動產必常蒙浸水之損害，殊非所以保護鄰地所有人之利益。故我民法第七七七條特設禁止規定，以示保護。

第四 高地所有人得爲必要疏通之工事

自然流至之水，若因山崩地震等事變，在低地阻塞，低地所有人既無疏通之義務，如不以疏水權限界諸高地所有人，則流至之水既無盡竭，停積之水復無去路，低地勢必變爲澤國，而高地亦受其害。故我民法第七七八條規定，除地方有特別習慣外，特使高地所有人以自己之費用，爲必要之工事，以疏通之。惟此疏通係高地所有人之權利，而非義務。低地雖因水流阻塞，亦不得請求於高地所有人。

第五 高地所有人得以人工排水使其通過低地

高地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用農工業用水以至河渠或溝道，爲人類衛生，及利用土地所必需。故我民法第七七九條第一項規定，得使其水通過低地，以全其土地之效用。但低地惟對於高地自然流至之水有容忍之義務，上述情形，乃屬例外。故同條第一項但書及第二項規定，通水之道，應擇於低地損害最少之處所，及損害最少之方法，爲之。如低地受有損害，高地所有人並應支付償金，以期無損於低地所有人之利益。

第六 土地所有人得使用他人之疏水工作物

高地或低地所有人所設之疏水工作物，其他之土地所有人爲使其土地之水通過，自然應許其得爲使用。否則其他之土地所有人必更設置同一目的之工作物，費財曠時，莫此爲甚。故我民法特設第七八〇條，以杜其弊。但其他之土地所有人既使用高地或低地之工作物，自應按其受益之程度負擔該工作物設置及保存之費用，以期公允。此又同條但書所由規定也。

第三項 關於用水之事項

相鄰關係之次要者，則爲關於用水之事項，故我民法特設關於用水事項之規定，以之次於水流事項之後。茲述其內容如左：

第一 水流地所有人用水之自由

土地所有權之範圍，原及於地上地下，而水爲土之成分，故水源地、井、溝渠及其他水流地之所有人，得自由使用其水，蓋屬當然。惟地方有特別習慣者，仍依習慣限制之（第七八一條）。

第二 水源地所有人之保護

水既爲土地之成分，故如他人因開鑿土地、建築房屋或其他工事，致杜絕減少或污穢其水者，水源地或井之所有人得依侵權行爲之規定，請求損害賠償，以保護其利益。若其水爲飲用，或利用土地所必要，僅許其請求損害賠償，仍不能達保護之目的，故於損害賠償以外，與以回復原狀之請求權。但不能回復原狀者，不在此限（第七八二條）。

第三 土地所有人得向鄰地所有人請求給水

水於家屋及土地之利用，最感切要，然各地因位置狀況，有於自己地內欲得家用或土地所必需

之水，必須過鉅之費用及勞力者，如不許其利用鄰地有餘之水，於公益及經濟均有損害。故我民法第七八三條規定，土地所有人對於鄰地，得以家用或土地所必需為理由，支付償金，請求給付有餘之水，以省物力，而全家屋及土地之效用。

第四 水流地所有人變更水流或寬度之限制

河床或其他水流地對岸之土地，有屬於他人者，有屬於自己者。如對岸之土地屬於他人，水流地之所有人自不得變更其水流或寬度。否則對岸之土地常因水流之變更減少，而失其利用，或受過量之水壓，致有橫決泛濫之危險。反之，如兩岸之土地屬於一人，則於水流經過時，除留置下游自然之水路外，因用水之便利，曲折其水路，增減其寬度，均無不可。但此皆指無特別習慣者而言，如另有習慣，則應從其習慣（第七八四條）。

第五 水流地所有人得自行設堰或使用他人所設之堰

水流地所有人欲完全利用其水流，恆以設堰為必要。而堰之為堰，原為橫斷兩岸，備小車引水高出於水面之用，勢不能不附著於對岸。此時如必須對岸地所有人之承諾，則必因不得許可，而難

充分使用其水流。故我民法第七八五條第一項，予水流地所有人以附著其堰於對岸之權。惟因設堰，如對岸地所有人受有損害，應使水流地所有人支付償金，以昭公允。至如水流地所有人及對岸地所有人，各有水流地之一部時，各為引水便利起見，互使其堰附著於對岸，自無不可。然如各自設堰，不特徒耗費用，且後設者亦實際等於無用。故同條第二項，對於對岸地所有人，許其使用已設之堰。惟堰既為水流地所有人所設，故對岸地所有人，應按其受益之程度，負擔設置該堰及保存該堰之費用。但此皆指無特別習慣者而言。如另有習慣，自應從其習慣（同條第三項）。

第四項 關於使用鄰地之事項

相鄰關係，除關於水流及用水之事項外，則為鄰地之使用，故我民法特設關於使用鄰地事項之規定。茲述其內容如左：

第一 土地所有人得為安設簡管通過他人之土地

土地所有人對於他人之干涉，如無礙於所有權之行使，既不得妄予排除，已為第七七三條所明定。故土地所有人為安設電線、水管、煤氣管或其他簡管，得於一定條件內，逕自通過他人土地之

上下。所謂一定條件，即：（一）須非通過他人之土地，不能安設，或雖能安設而需費過鉅；（二）應擇其損害最少之處所及方法爲之，並應支付償金是也。雖然，此種情形，究係爲增加土地之利用，不得已而使他人土地所有人容忍此義務，故如一旦情事變更，自應許他土地所有人請求變更其安設，以保護其利益。此項變更安設之費用，除有特別習慣外，原則上仍應由土地所有人負擔之（第七八六條）。

第二 通行周圍地之關係

一 通行周圍地之權利

土地因與公路無適宜之聯絡，致不能爲通常使用者，如不使其所有人得通行周圍地以至公路，則此項土地必成爲廢土，於國家經濟殊不利益。故我民法第七八七條第一項，以通行周圍地之權，畀諸土地所有人。通行地因此所受之損害，則由土地所有人支付償金，以代賠償（同項但書）。雖然，鄰地通行權，原爲不得已之情事而設，通行權人須於通行必要之範圍內，選其周圍地損害較少處所，及損害較少之方法爲之，蓋屬當然。此又同條第二項所由規定也。

二 通行權人得開設道路

與公路無適宜聯絡，致不能為通常使用之土地，所有人得通行周圍地，已如前述。然有僅通行他人之土地，尚不能滿足其需要者，故我民法第七八八條，特許土地所有人得於必要時開設道路，以供土地之用。但為保護通行地所有人之利益起見，對於通行地因此所受之損害，須支付償金，以代賠償（同條但書）。

三 通行周圍地之限制

因土地一部之讓與或分割，致有不通公路之土地者，實由當事人之任意行為而生。其難與公路聯絡，亦為當事人所及料。故我民法第七八九條規定，土地所有人祇能不付償金，而通行於讓受人取得之公路接續地，或讓與人現存之公路接續地，或已屬於他分割人之公路接續地。其他之鄰地所有人，不負容忍其通行之義務。

第三 土地所有人得因建築工事使用他人之土地

土地所有人在其疆界或近旁，營造或修繕建築物時，如絕對不得使用鄰地，則建築之始，即須於

其疆界附近，留空地以備建築及日後修繕之用。棄地既多，損失必大，於國家經濟殊不利益。故我民法第七九二條規定，土地所有人有使用鄰地之權。惟此項權利，若漫無限制，則鄰地所有人勢必因此受意外之損失。故我民法又以有必要情形，為行使該權利之條件，以防權利之濫用。其因行使權利致生損害者，得許鄰地所有人請求償金，以資保護（同條但書）。

第五項 關於土地安全之事項

其次，則為關於土地安全之事項。我民法係從雙方着眼，一方許土地所有人得禁止侵入其地內，以尊重其所有權。一方則設種種之例外，以保護一般之利益。茲述其規定如左：

第一 土地安全與漁獵樵採之限制

所有人於其所有物，得排除他人之干涉，乃我民法第七六五條所明定。依此規定，則土地所有人當然有禁止他人侵入其地內之權利。然我民法，因此項原則於土地之權利關係甚為重要，故特重言以聲明之（第七九〇條）。願此原則，非無例外：（一）他人有通行權者；（二）依地方習慣，任他人入其未設圍障之田地牧場山林，刈取雜草，採取枯枝，或採集野生物，或放牧牲畜者；他

人縱侵入其地內，亦不得遽加禁止。蓋前者係基於一定之權源，後者乃本於一定之習慣，民法上皆無加以限制之理由故也。

第二 土地安全與物品或動物之尋取

土地所有人，遇他人之物品或動物偶至其地內者，不問該物品或動物逸失之原因如何？應許其所有人或占有人入於自己地內，尋查取回，以保護其利益。但土地所有人所負之義務，僅以容忍其尋查取回為限，如因尋查取回而生損害，自得對於物品或動物之所有人或占有人請求損害賠償。於未受賠償以前，並許其留置該物品或動物，以為要求履行賠償之條件。蓋必如是，而後土地所有權，不至輕受蹂躪焉（第七九一條）。

第三 土地安全與音響振動等之侵入

土地既為其所有人支配權之範圍，故對於以直接間接之動作侵害其支配權者，自應許其加以禁止，以維持所有權之安全。但際此工業發達時代，如積極維持此種理論，事實上頗多窒礙。即凡煤氣、蒸氣、臭氣、烟氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動及其他與此相類之音響振動等，自他地傳入，其侵害苟

屬輕微，或按土地形狀，地方習慣認為相當時，亦認許土地所有人有禁止之權，則鄰地所有人勢必不能完全利用其土地。故我民法第七九二條明定，土地所有人應為忍受，不許濫行禁止。

第四 建築工事與鄰地之安全

土地所有人於其土地以內，為開掘或建築，自為法所不禁，但應顧及鄰地之利益。如因此使鄰地之地基動搖，或發生危險，或使鄰地之工作物受有損害，則所不許。此我民法第七九四條所由設也。至鄰地所有人因此所受之損害，應由土地所有人負賠償責任，事屬當然，無待明文規定。

第五 工作物之傾倒與鄰地之安全

一己之建築物，或其他工作物，其傾倒與否，固與他人無關。然如其全部或一部有傾倒之虞，致鄰地有受損害之危險時，為免除將來之實害起見，自應許鄰地所有人請求工作物所有人為必要之預防，我民法第七九五條之設，即明示此意。

第六 逾界建築之異議

土地所有人建築房屋，不得逾越疆界，否則鄰地所有人得提出異議，請求移去或變更之，此所有

權當然之作用。但如無論建築着手已經過若干時，或建築已否竣功，均可請求移去或變更，殊有害於私人之利益及社會之經濟。故我民法第七九六條明定，鄰地所有人知其越界，而不即時提出異議者，祇得請求土地所有人以相當之價額購買越界部分之土地，而不得請求移去或變更其建築物。如有損害，並得請求賠償，以保護鄰地所有人之利益。

第六項 關於竹木果實之事項

關於竹木果實，亦為相鄰關係最易發生問題之事項，故我民法特設關於竹木果實事項之規定，俾資適用。茲述其內容如左：

第一 竹木根枝之刈除

鄰地竹木之根枝，如逾越疆界，於土地之利用不無妨害，故我民法第七九七條第一項第二項規定，土地所有人得向竹木所有人請求於相當期間內刈除之。其不於此期間內刈除者，則許土地所有人逕自刈除其越界之根枝。並許其取得刈除根枝之所有權，以代費用。其竹木因刈除其根枝而致枯死與否，在所不問。雖然，上述情形，第在保護所有人俾無害於土地之利用，故如竹木之

根枝雖逾越疆界，而無礙於土地之利用者，則無爲請求刈除及逕自刈除之必要。我民法特設同條第三項，以明示之。

第二 果實之歸屬

樹木之果實，係天然孳息之一種，固應由樹木所有人取得，然如落於鄰地，則爲維持相鄰人間之和平親善起見，應視爲屬於鄰地，以免爭議。但鄰地如爲公衆使用之地，既不能以其果實爲公衆之所有，則仍視爲樹木所有人之果實。如樹木所有人無取得之意思，始認爲無主物，而任人先占焉（第七九八條）。

第七項 數人區分一建築物之關係

就法理而論，所有權之標的物須爲獨立之一體，故一個建築物之上，僅能有一個所有權，然徵諸事實則不如是，故我民法特設數人區分一建築物時之規定。其內容如左：

第一 共有部分之推定

數人區分一建築物而各有其一部，在現代經濟狀況之下實所常見，自應許其就所有部分各有

完全之所有權。至其他部分，不問爲該建築物之一部，抑爲建築物之附屬物，如天井花園等，則推定其爲各所有人之共有。俾各所有人享受共同使用之利益，以完成其一部建築物之效用（第七九九條前段）。其共用部分既爲各所有人之共有，則修繕費及其他負擔，應由各所有人按其所有部分之價格比例分擔，殆屬當然。同條後段之設，所以杜爭議也。

第二 正中宅門之使用

數人縱區分一建築物各有其一部，就其所有部分取得完全之所有權，然如一部分之所有人使用他人正中宅門之必要，除另有特約或習慣外，仍非使所有人容忍其使用，不足以全該部所有人之利益。至所有人因此所受之損害，應由該部分之所有人支付償金，以代賠償，又不待言（第八〇〇條）。

第三節 動產所有權

關於動產所有權之內容及限制，應適用所有權通則之規定。此項規定，已於本章第一節有所

說明，茲不贅論。本節僅就我民法第八〇一條以下之規定，論其得喪之特別方法。茲依次說明之。

第一項 先占

先占云者，以所有之意思，占有無主動產之謂也。先占為取得動產所有權最自然之方法，各國法律均承認之。茲述我民法之規定如左：

第一 無主動產之先占

無主之動產，得因占有取得其所有權，各國法律大抵相同，但其占有，以有所有之意思為必要。所有之意思云者，即占有人事實上欲居自己於所有人地位之謂也。其被占有之動產，須係無主。所謂無主，指現不屬於他人所有者而言。曾否屬於他人所有，在所不問。未屬於他人所有者，如野生之鳥獸是。曾屬於他人所有者，如拋棄之物品是（第八〇二條）。

第二 占有動產之保護

讓與動產所有權時，若讓與人有移轉所有權之權利，則受讓人固可因讓與之效力取得所有權。然有時讓與人無移轉所有權之權利，受讓人雖不能藉讓與之效力取得所有權，然可藉占有之

效力取得所有權。故我民法第八〇一條規定，動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權，以確保交易之安全。

第二項 遺失物之拾得

遺失物，指屬於某人所有，而不屬於何人占有之動產而言。我民法關於遺失物之拾得，規定頗詳，茲述如左：

第一 拾得人之義務

所謂遺失物，不過占有人偶然喪失其物之占有，而所在不明，非因他人之奪取，亦非因占有人有拋棄權利之意思。故拾得遺失物者如知其所有人為誰，應即通知該所有人，俾其領回。如不知所有人，或所有人所在不明，拾得人應為招領之揭示，或報告該管警察官署或自治機關，俾其為適當之處置。為保護遺失人之利益計，於報告警察官署或自治機關時，並使拾得人一併交存其物，以免散逸（第八〇三條）。拾得人於拾得遺失物後，已為招領之揭示，而遺失人不於相當期間認領者，如令拾得人永遠保存其物，未免責之過苛。故我民法為減輕拾得人之責任，及預防散逸

計，使拾得人報告警察官署或自治機關，並將其物交存之（第八〇四條）。

第二 遺失物之認領

所有人認領遺失物時，拾得人、警察官署、或自治機關固應返還遺失物於所有人，但其保管期間，不宜責之過長。且其支出之費用，如揭示費及保管費等，應由所有人償還，亦屬當然。故我民法第八〇五條規定，拾得人、或警察官署、或自治機關之返還遺失物，以遺失物拾得後六個月內，所有人認領者為限。且須於所有人償還揭示及保管費用以後，始負返還之責。拾得人並得對於所有人請求其物價值十分三之報酬，以為酬謝。

第三 遺失物之拍賣

依照第八〇五條現定，拾得人、警察官署、或自治機關對於拾得物例須保管六個月，以待所有人之認領。然如拾得物有易於腐敗之性質，或其保管需費過鉅，亦必令其保管六個月之久，則對於所有人及拾得人均有不利。故我民法第八〇六條規定，警察官署、或自治機關拍賣其物，將價金保存之。

第四 遺失物未被認領之處置

遺失物拾得後，經過一定期間即六個月內，所有人未為認領者，其遺失物殆與無主物無異，故應準用先占之法例，使拾得人取得其所有權。其已付拍賣者，應將拍賣所得之價金交付於拾得人（第八〇七條）。

第五 拾得漂流物沉沒品之適用

漂流物及沉沒品，與遺失物之性質相同。故拾得漂流物或沉沒品者，自應適用關於遺失物之規定。我民法特設第八一〇條以明示之。漂流物者，漂流於水面不知其所有人之動產也。沉沒品者，沉沒於水底，不知其所有人之動產也。

第三項 埋藏物之發見

屬於某人所有而埋藏於他物中，其所有人不明之動產，謂之埋藏物。我民法亦做一般通例，設有發見埋藏物之規定。茲述其內容如左：

第一 一般埋藏物之發見

埋藏物之發見，有在自己之動產或不動產中者，有在他人之動產或不動產中者。所有權之取得，即因是而異。其在前者，應由發見埋藏物之人即包藏物所有人，完全取得其所有權。至在後者，發見人既不能盡奪包藏物所附隨之利益，而包藏物所有人亦不能盡沒發見人之功績，故由包藏物所有人與發見人各取得埋藏物之半。但外國立法例中，有僅以發見為取得埋藏物所有權之條件者。我民法則於發見以外，復以占有為其要件。故僅有發見之行爲，而未曾占有其物者，仍不能取得其所有權，以杜無益之爭論（第八〇八條）。

第二 特別埋藏物之發見

發見之埋藏物，如係通常之物，固可由發見人完全取得其所有權，或由包藏物所有人與發見人平均取得其所有權。然如發見之埋藏物足供學術、藝術、考古、或歷史之資料，則不應屬於私人之所有。故我民法第八〇九條規定，依特別法之規定，以定其所有權之歸屬。

第四項 添附

添附者，因一物合併於他物，或因加工作於一物，而取得其物所有權之方法之總稱也。依我民

法規定，添附可分爲附合、混合、及加工之三種，且有三者共通之規定。茲分述如左：

第一 附合

一 不動產上之附合

不動產上之附合云者，卽動產合併於不動產之謂。其附合，不問其出於人力，抑出於自然；亦不問其出於所有人之行爲，抑出於第三人之行爲；且不問其出於行爲人之善意，抑出於其惡意，均成立不動產上之附合。一有不動產上之附合，則由不動產所有人取得動產之所有權。但須具備下列要件：（一）須動產因附合而爲不動產之成分，（二）須非他人本於其權利原因附屬於不動產上之動產。具備上述要件，卽由不動產所有人取得附合物之所有權。蓋不如是則須分離附合物，而令其所有權各別存在，殊有損於其物之價值（第八一一條）。

二 動產上之附合

數個之動產，互相結合，此動產已爲彼動產之主要成分，非毀損不能分離，或分離需費過鉅者，是爲動產上之附合。其處置方法，依附合之動產有可視爲主物與否而異。無可視爲主物者，由

各動產所有人按其動產附合時之價值，共有合成物。反之，有可視為主物者，則為維持社會經濟起見，由該主物所有人取得合成物之所有權（第八一二條）。至主從之區別，應依物之性質用法等，以一般普通之見解決定之。

第二 混合

數個之動產互相混合，而至於不能識別，或雖能識別而需費過鉅者，謂之混合。混合之動產，有屬於固體者，如甲之穀米與乙之穀米混合是。亦有屬於液體者，如甲之酒與乙之酒混合是。動產與動產混合後，其舊所有權即歸消滅。此時，混合物如有主從性質可以辨別，應使主物所有人取得混合物之所有權。否則應以混合時之價值為準，共有混合物。故我民法第八一三條明定其準用動產附合之規定。

第三 加工

就他人之動產加以工作，不貶損原價，而發生新物者，謂之加工。例如以他人所有之木料製成桌椅，以他人所有之綢緞製成衣服是。加工之結果，有全然變更動產之形狀者，有不變更其形狀，而

引起其實質的變化者。其加工之方法如何，在所不問。原物於加工後，則喪失其法律上之地位，我民法做法國法條立法例，原則上以其加工物之所有權屬於材料所有人。但例外，因加工所增之價值顯逾材料之價值者，則以加工物之所有權屬於加工人（第八一四條）。

第四 其他權利之消滅

動產與不動產附合，動產與動產附合，動產與動產混合，或動產因為加工致消滅其所有權者，其所有權既已消滅，則該動產上之其他權利，亦當然歸於消滅，自不待言。我民法第八一五條之設，所以杜爭議也。雖然，動產所有人於為合成物，或混合物之所有人，或加工物之所有人時，該動產上之其他權利自應存於合成物，混合物，或加工物之上。事屬當然，無待明文規定。

第五 因添附而生之賠償

附合、混合、及加工，依我民法之規定，均為發生所有權取得喪失之原因。是一有此等事實發生，則必有一方受不當之利益，一方蒙意外之損害。如別無救濟之法，殊欠允當。故我民法於第八一六條明定，因附合混合及加工喪失權利，而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償金，以資保

護。至侵權行爲之損害賠償，並不因此而受影響，又屬當然，無待明文規定。

第四節 共有

共有云者，數人共同享有一所有權之謂也。夫所有權爲完全管領物之權利，一物之上固不能同時有數所有權存在，然以一所有權同時歸屬於數人，由數人共同享有，自無害於所有權之本質。此我民法共有規定之所由設也。

第一項 普通共有

共有，有普通共有與公同共有之二種。普通共有，對於公同共有而言。普通共有，亦稱分別共有。茲述我民法關於普通共有之規定如左：

第一 共有人及應有部分

我民法第八一七條第一項，係規定共有人之意義。即按其應有部分，對於一物有所有權者，爲共有人，依此解釋，我民法蓋採最通行之權利分割說。即將所有權分割爲數部分，以其各部分專屬

於數人者，謂之共有。其專屬之數人，則謂之共有人。但應注意者，各共有人之應有部分，係所有權分量上之一部。其分量雖不若單獨所有權之完全，然其所含成分，則與單獨所有權無異。至酌定應有部分之標準，同條第二項則以無反證者爲限，推定其爲均等。蓋共有人之共有關係，常態上多屬均等故也。此項規定，於共有人之一人或數人之應有部分雖屬分明，而其他共有人之應有部分不分明時，亦適用之。

第二 共有人之權利

一 共有物之使用收益

共有與分有不同，其使用收益固係就共有物之全部爲之，然共有究非單獨之所有權，如共有人之使用收益漫無限制，殊有害於他共有人之利益。故我民法第八一八條規定，各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權。就使用言之，如甲乙二人共有一馬，則應按各人之應有部分，定各人之使用時間。如甲乙之應有部分相等，則甲乙輪流各乘一日，如甲之應有部分爲一，乙之應有部分爲二，則甲一日乙二日輪流乘用是。至所謂收益，不問其爲天然

孳息，法定孳息，抑爲孳息以外之收益，皆是。

二 共有物之處分

共有物所有權，雖分屬於數人，然其應有部分仍爲各共有人所專屬。故各共有人不必經共有人全體之同意，得自由處分其應有部分（第八一九條第一項）。但共有物之處分，變更，及設定負擔，則與處分應有部分不同，不許其以一人之意見，或依多數之決議爲之；須得共有人全體之同意，藉以保護各共有人之利益（第八一九條第二項）。茲所謂共有物之處分，指事實上之處分而言，法律上之處分，不包含之。至所謂同意，明示默示，均無不可。

第三 共有物之管理保存及改良

管理共有物之適當與否，關係共有人全體之利益。故共有物之管理，除契約另有訂定外，原則上應由共有人共同爲之。此我民法第八二〇條第一項所由設也。若共有物之保存行爲，則不如此之嚴。蓋保存行爲之發生，大都爲防止共有物之滅失毀損，宜取急速處置，故同條第二項規定，得由各共有人單獨爲之，以期便利。至改良共有物，雖屬必要，然非必急速處置不可；且恐需費過鉅，

於各共有人諸多不便，故同條第三項規定，非經共有人過半數，並其應有部分合計已過半數者之同意，不得爲之。所謂保存行爲，如施修葺以保存房屋，施藥料以保存易腐敗之物品是。所謂改良行爲，如施肥料或化學藥品，以改良土地是。

第四 共有物上之請求權

各共有人雖分割所有權之外廓，而各有其一部，然於實質上之權利，仍屬連帶而不可分。故我民法第八二一條規定，各共有人對於第三人，得就共有物全部，爲本於所有權之請求。但以回復共有物爲目的之請求，則須爲共有人全體之利益爲之。蓋此時如許單獨爲自己之利益爲之，則不免害及各共有人之利益，故特設同條但書，以示限制。

第五 共有人分擔費用之義務

各共有人對於共有物，既可依其應有部分享受利益，則對於共有物之管理費及其他擔負，應按其應有部分比例分擔，殆屬當然。惟費用之負擔，無關公益，共有人間不妨以契約定之。此我民法第八二二條第一項所由設也。共有人既惟就其應有部分分擔共有物之費用，故共有人之一人

就共有物之擔負爲支付，而逾其所應分擔之部分時，爲保護其利益起見，自應許其對於其他共有人，得按其各應分擔之部分，依照不當得利法則，而有請求償還之權。此又同條第二項所由規定也。

第六 共有物之分割

一 分割之時期

共有關係，繼續過久，共有人全體之意見，不易一致，且往往坐失改良共有物之機會。故我民法做一般通例，與各共有人以隨時請求分割共有物之權，藉以保全經濟上之利益。即各共有人除因物之使用目的不能分割，或契約訂有不分割之期限者外，得隨時請求分割共有物（第八二三條第一項）。且其契約所定不分割之期限，不得超過五年。超過五年者，縮短爲五年，以期貫徹，而杜流弊（同條第二項）。

二 分割之方法

共有物分割之方法有二：一曰協議上之分割，一曰審判上之分割。協議上之分割，最易滿足各

共有人之意思，故共有物之分割原則上應依共有人協議之方法行之。關於協議之內容，則無限制。或將原物爲物理的方割，而分配於各共有人；或將原物變賣，以其賣得價金分配於各共有人，均無不可。其不能協議決定者，則由法院依共有人之聲請，命爲下列之分配：（一）以原物分配於各共有人；（二）其不能以原物分配，或雖能分配而其價值顯有損失者，則拍賣共有物，以價金分配於共有人。其以原物爲分配時，共有人中不無不能按其應有部分而受分配者，此時自應許其得以金錢補償，以期便利（第八二四條）。

三 對於所得物之擔保責任

在共有物分割前，共有人之應有部分，本爲一種想像作用，必一旦實行分割，各共有人始取得完全之所有權。是各共有人間之分割行爲，實爲有償契約之一種。故我民法第八二五條明定，各共有人對於他共有人因分割而得之物，如依分割前發生之原因，被第三人追奪，或發見其藏有瑕疵，應按其應有部分與出賣人負同一之責。

四 所得物證書之保存

用自然方法分割共有物後，其分割證書不問是否製作於分割之時，爲證明共有人間，或與第三人之關係，實有妥爲保存之必要。故我民法第八二六條規定：（一）分割所得物之證書，由各分割人保存之。（二）於前項證書外，關於共有物之證書，由取得最大部分之人保存之。（三）取得之部分相等者，由各分割人協定保存證書之人，協議不諧，則聲請法院指定。上述保存證書辦法，本爲分割人共同之利益而設，故日後各分割人如須使用他分割人所保存之證書，自應聽其使用，又不待言。

第二項 共同共有

共同共有之制度，各國法律皆承認之。至網羅其共通之原則，而規定於物權編者，則自瑞士民法始（瑞民法第六五二條至六五四條）。我民法做瑞士立法例，特設關於共同共有之規定。其內容如左：

第一 共同共有人及其權利

我民法第八二七條規定共同共有人之意義，即依法律規定，或契約成一共同關係之數人，基於

其共同關係而共有一物者，爲共同共有人。共同關係由於法律規定者，如共同繼承是。由於契約者，如合夥或夫婦財產契約是。必須依此等原因結合之人，始得爲共同共有人。否則卽屬普通共有，而非共同共有。共同關係一經成立，則各共同共有人之權利，卽存在於全部共同共有物之上。共同共有與普通共有區別之點，亦在於此（同條第二項）。

第二 共同共有人權義之準則

共同共有之成立，既由於法律規定及契約而生，故共同共有人間之權利義務，自應依其共同關係所由規定之法律或契約定之。例如二人合夥，因而共有一物者，其權利義務，應依合夥契約定之。如合夥契約中，關於此點無特約時，則依債編合夥之規定是（第八二八條第一項）。各共同共有人關於共有物之使用、收益、處分、管理及其他一切權利之行使，均須全體一致，始得爲之，乃共同共有性質上當然之結論。惟法律或契約另有規定時，則各共同共有人行使其權利，無須全體一致，是不待言（同條第二項）。

第三 共同共有物分割之限制

共同共有本爲一定之目的而存在，故依法律或契約成立之共同關係，如尙存續，各共同共有人請求分割共同共有物，自所不許。蓋不如此，則共同共有之目的終不可得而達，故也（第八二九條）。

第四 共同共有關係之消滅

共同共有，係依法律或契約之共同關係而生，故共同關係之終止，如合夥之解散，婚姻關係之解除等，則共同共有之關係當然歸於消滅。共同共有物之讓與，亦然。蓋共同共有物既已讓與，則共同共有關係卽失其存在，故也（第八三〇條第一項）。至共同共有因共同關係終止而消滅者，例須分配共同共有物於各共同共有人。如分割方法，法律別無規定，自應依分割普通共有物之方法以分割之（同條第二項）。

第三項 準共有

所有權以外之財產權，由數人共有，或共同共有，事所恆有。於此情形，權利之性質雖殊，而其爲共有則一，故我民法第八三一條明定其準用關於普通共有或共同共有之規定。

第三章 地上權

社會進步，經濟發達，土地價值，逐漸騰貴，工作物或竹木之所有人有時不得併有土地之所有權。故我民法爲應經濟上之需要，依照一般通例，特設地上權之規定。其內容如左：

第一 地上權之意義

我民法第八三二條規定地上權之意義，卽在他人地上有建築物或其他工作物，或竹木爲目的，而使用其土地之權，謂之地上權。析言之，卽（一）地上權，係以土地爲標的物之物權。（二）地上權，係以他人之土地爲標的物之物權。（三）地上權，係使用他人土地之物權。（四）地上權，係因有建築物或其他工作物或竹木而使用他人土地之物權。關於使用土地之方法，各國立法例頗爲狹隘。我民法則於建築物或其他工作物以外，兼及於竹木等物，蓋爲經濟發達計也。

第二 相鄰關係之準用

地上權人，其掌握土地之實權，應與土地所有人同視，故應準用本於土地所有權之請求權規定，以定地上權人與鄰地地上權人，或地上權人與鄰地所有人間之關係。此我民法第八三三條所以明定，第七七四條至第七九八條之規定，於地上權人間，或地上權人與土地所有人間準用之也。

第三 地上權之拋棄

地上權定有存續期間者，自應以其期間為期間。反之，如未定有存續期間又無特別習慣可資準據，此時自應許地上權人得隨時拋棄其權利。蓋地上權係兩面關係，如當事人有定存續期間之必要，則於設定地上權時，必已訂明。如未訂明，則或長或短，與當事人之意思並不相背。故許其拋棄，自無不可。惟其拋棄，須向土地所有人以意思表示為之，以期明確，而全土地所有人之利益（第八三四條）。至在支付地租之地上權，如地上權人可以隨時拋棄其權利，則對於土地所有人甚為不利。故我民法第八三五條明定其應於一年以前通知所有人。否則非支付未至支付期之一年分地租，不得拋棄，以為限制。

第四 地上權之撤銷

地上權人，倘積欠地租已達二年之總額，如仍令其權利依舊存續，實有害於土地所有人之利益。故我民法爲保護土地所有人之利益計，特於第八三六條明定，除另有習慣外，土地所有人得向地上權人，以意思表示，撤銷其地上權。所謂積欠地租達二年之總額，以地上權人頻年怠於支付地租，合計已達二年之總額爲已足，非必繼續二年皆怠於全部地租之支付。

第五 減免租金之限制

地上權係屬物權之一種，非如使用租賃，出租人有使承租人完全使用其賃租物之義務。故地上權人縱因不可抗力，妨礙其土地使用，無論請求免除地租，減少地租，均所不許。故我民法特設第八三七條，以杜爭議。但交付土地時，其土地上存有廢止使用，或減少使用之瑕疵者，地上權人得請求免除其廢止時間之地租，或減少其減少時間之地租，事屬當然，無待明文規定。

第六 地上權之讓與

地上權爲物權之一，且無專屬權，故我民法第八三八條規定，除契約另有訂定，或另有習慣不許

讓與者外，得於其權利存續期間內，讓與權利於他人。但須以不變更權利之內容爲條件，否則土地所有人將受不測之損害。至地上權人得自由處分其權利標的物上所有之工作物或竹木，事屬當然，勿庸深論。

第七 地上權消滅之效果

一 工作物及竹木之取回

地上權人對於地上之工作物，或竹木有一定之權原，於地上權消滅時，自應許其自行取回。是爲地上權人之權利，同時亦爲其義務（第八三九條第一項）。但於取回工作物及竹木以後，須回復土地之原狀，庶土地所有人不至因工作物及竹木之取回而貶損其土地之價值（同項但書）。且土地所有人如聲明以時價購買，地上權人不得無故拒絕。蓋土地所有人既備價購買，於地上權人並無損失，故也（同條第二項）。但地上權人如有正當理由，仍得拒絕。所謂正當理由，如其工作物或竹木，已有他人要約，欲更以高價購買之類是。

二 時價之補償與期間之延長

地上權人之工作物如爲建築物，而其地上權又係因存續期間屆滿而消滅時，倘必令地上權人取回該建築物，不但有損地上權人之利益，且於社會經濟亦有妨害。故我民法第八四〇條第一項規定，除當事人間另有訂定外，使土地所有人就該建築物負補償之義務。然如補償費用過鉅，或土地所有人無爲補償之資力，必令土地所有人補償，亦所難能。故同條第二項規定，土地所有人於存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物足資使用之期限內，延展地上權之期間。如地上權人拒絕延長，則是有意刁難，故使其喪失補償請求權，以示限制。

第八 地上權消滅之例外

地上權乃使用土地之權利，其標的物爲土地，非工作物或竹木。故我民法第八四一條規定，地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅。

第四章 永佃權

土地之永佃，於永佃權人及土地所有人均屬有利，故我民法依照一般通例，特設永佃權之規定。茲述其內容如左：

第一 永佃權之意義

我民法第八四二條第一項規定永佃權之意義。即支付佃租，永久在他人土地上為耕作，或畜牧之權，謂之永佃權。析言之，即（一）永佃權，係永久使用他人土地之物權。（二）永佃權，係支付佃租，永久使用他人土地之物權。（三）永佃權，係因耕作或畜牧，永久使用他人土地之物權。地上權及永佃權雖同為以使用他人土地為本質之權利，但一係為保有工作物或竹木之所有物，使用他人之土地。一係以耕作或畜牧為目的，使用他人之土地。且一係以永久使用為要件，一則不以永久使用為要件。永佃權之設定既屬永久，自應無期，故如定有期限，則與永佃權之要件不

符，且無認其爲永佃權而予以強大效力之理由。此同條第二項所以明定其視爲租賃，適用關於租賃之規定者也。

第二 相鄰關係之準用

我民法第八五〇條規定，第七七四條至第七九八條之規定，於永佃人間，或永佃權人與土地所有人間準用之。其立法旨趣，與第八三三條相同，茲不贅。

第三 永佃權之讓與

永佃權爲物權之一，且無專屬性，依照財產權共通之原則，永佃權人得將其權利讓與第三人，自不待言（第八四三條）。永佃權人固得讓與其權利於第三人，然不能因此有損土地所有人之利益。故我民法第八四九條規定，所有前永佃權人對於土地所有人所欠之租額，應由該第三人負償還之責，以示保護。

第四 減免佃租之請求

永佃權爲物權，且於他人土地有永久使用之權利，就理論言之，土地所有人固不應負何種責任。

換言之，縱因天災地變等不可抗力，致其收益減少，或全無收益，永佃權人亦不得向土地所有人請求減少佃租，或免除佃租。然永佃權人多屬經濟上之弱者，我民法為保護弱者起見，特設相反之規定。即永佃權人因不可抗力致其收益減少，或全無者，仍得請求減少，或免除佃租焉（第八四四條）。

第五 土地所有人之撤佃

土地所有人，與永佃權人之設定永佃權，多置重於永佃權人之人的關係。永佃權人將其權利讓與他人，固無不可；然如將土地出租於他人耕作或牧畜，則與土地所有人之原意不符。故我民法第八四五條規定，永佃權人不得將土地出租與他人。如違反此項規定，則土地所有人得為撤佃。又我民法第八四六條規定，永佃權人積欠地租達二年之總額者，除另有習慣外，土地所有人亦得撤佃。此與第八三六條規定之旨趣相似。土地所有人之撤佃，應向永佃權人以意思表示為之，以期確實（第八四八條）。

第六 第八三九條之準用

永佃權人對於土地之耕作或牧畜，原有一定之權原，於永佃權消滅時，自得取回其工作物等，但應回復土地之原狀。又土地所有人如以時價購買，永佃權人亦不得無故拒絕，以期雙方之便宜。此我民法第八四八條所以明定，第八三九條之規定於永佃權準用之也。

第五章 地役權

地役權與一方土地以便宜，同時以他方土地以損害，利害相伴，無可諱言。但兩相比較，利重而害輕，由國民經濟上觀察，實為一有益之制度，故我民法做一般通例特設地役權之規定。其內容如左：

第一 地役權之意義

我民法第八五一條規定地役權之意義。即以他人土地，供自己土地便宜之用之權，謂之地役權。析言之，即（一）地役權，係以使用土地為目的之物權。（二）地役權，係以使用他人土地為目的之物權。（三）地役權，係謀自己土地之便宜，以使用他人土地為目的之物權。至其使用土地，有在便於通行者，有在便於觀望者，有在便於引水者。千差萬別，頗不一致。不外依當事人之設定行為，任意訂定之。

第二 得依時效取得之地役權

地役權爲財產權之一種，得依時效取得，固屬當然。但惟以繼續並表見者爲限。蓋在不繼續之地役，供役地之所有人，因他人行使地役所受之損害甚微，於善鄰關係上，容忍其行使者最多，故縱令對於他人行使地役默置不理，亦無因時效完成而使他人取得地役權之理由。至在不表見之地役，以其隱藏於一定處所，供役地人絕少發覺之機會，故亦不許其因時效完成取得地役權（第八五二條）。

第三 地役權之從屬性

凡物及權利，有主從關係者，關於主物或主權利之處分，其效力當然及於從物或從權利。地役權係爲需役地之便宜而存在之權利，與需役地具有主從之性質，故我民法第八五三條規定，地役權人不得以地役權與需役地分離，而爲讓與，或爲其他權利之標的物。

第四 地役權人之權利義務

行使地役權時，於其行使之主行爲外，尚須爲種種之從屬行爲，始能達其目的。故我民法第八五

四條規定，地役權人因行使或維持其權利，得爲必要之行爲。例如汲水地役權人，得因汲水通行於供役地，或以自己之費用於供役地上設置工作物。但此項權利，不得濫行使用，致害及供役地所有人之利益。故同條但書謂，應擇於供役地損害最少之處所或方法爲之。又供役地所有人，祇有不妨礙地役權人行使其權利之義務，地役權人因行使權利而爲之設置，其維持義務自應由地役權人負擔。我民法特設第八五五條第一項以明示之。

第五 供役地所有人之權利義務

供役地所有人，縱於其土地之上爲地役權人設定地役權，然非因此喪失使用其土地之權利。惟因行使其權利，而於同一土地爲同一之設置，非特不甚經濟，且於事實上常感不便。故我民法於第八五五條第二項明定，供役地所有人，於不礙地役權人行使地役權之範圍內，有使用地役權人所爲設置之便宜。惟供役地所有人應按其受益程度，分擔維持其設置之費用，以期公平耳（同條第三項）。

第六 地役權之不可分

地役權，乃爲需役地之便宜而存在之物權，具有不可分之性質。故需役地縱經分割，其地役權之完整亦不受影響。此我民法第八五六條所以規定，需役地經分割者，其地役權爲各部分之利益仍爲存續也。但如地役權之行使，依其性質，祇關於需役地之一部，則地役權無爲各部分之利益而爲存續之必要。故特設同條但書規定，僅就該部分而爲存續，以符實際，而期便利。供役地經分割者，其情形亦同。我民法特另設專條，以杜爭議。

第七 第七六七條之準用

地役權之行使範圍，雖不如地上權永佃權之廣汎，然有妨害其權利時，亦應許其與所有人同，得直接行使返還請求權，及除去或防止妨害請求權，以保全其權利。故我民法第八五八條明定，第七六七條規定，於地役權準用之。

第八 地役權之消滅

地役權係爲供土地便宜之用而設，如因情事變更，已無存續之必要，而仍使供役地爲不必要之負擔，殊非法律認許地役權之本意。故我民法第八五九條規定，地役權無存續之必要時，法院因

供役地所有人之聲請，得宣告地役權消滅。至究屬有無存續之必要，則爲事實問題，應由法院臨時酌量，以定准駁。

第六章 抵押權

債權於共同擔保之外，尚有所謂特別擔保。特別擔保可分爲對人擔保與物上擔保之二種。前者於債編中規定之（第七三九條至第七五六條），後者則屬於物權編之範圍，即所謂擔保物權者是也。抵押權則屬於擔保物權之一種。抵押權之設定，對於抵押人與抵押權人均屬有利，故我民法做一般通例，特設抵押權之規定。其內容如左：

第一 抵押權之意義

我民法第八六〇條規定抵押權之意義。即對於債務人，或第三人不移轉占有，而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權，謂之抵押權。析言之，即（一）抵押權，係成立於不動產上之擔保權。（二）抵押權，係不以占有標的物爲要件之擔保權。（三）抵押權，係就標的物之賣得價金最先受領清償之擔保權。至設定抵押權之人，不限於債務人，即第三人亦得爲之。蓋抵押權之

設定人，以具有土地所有人之資格者爲限，故抵押物係債務人所提示，抑爲第三人所提示，在所不問。

第二 抵押權所及之範圍

一 抵押權擔保之範圍

抵押權，原則上固僅擔保已爲登記之債權，然如原債權之利息，遲延利息，及實行抵押權之費用等，縱未登記，亦當然發生擔保之效力。蓋約定利息，其利率已於設定時登記，不難確知其數額。遲延利息乃債務不履行所生之損害賠償，爲債權關係所常見。至實行抵押權之費用，則爲抵押權當然發生之結果，縱不登記，亦屬無礙。故我民法第八六一條規定，除當事人間另有訂定外，亦爲抵押權效力之所及，藉以保護抵押權人之利益。

二 抵押權及於從物及從權利

抵押權之効力及於抵押物固矣，我民法爲增進抵押權之信用起見，於第八六二條明定，凡附屬於抵押物之從物，及附屬於抵押物所有權之從權利，於實行權利時，均屬抵押權效力所及

之範圍（第一項）。但有一例外，即第三人於抵押權設定前，就從物取得之權利，不受前項規定之影響（第二項）。蓋不如此，不足以維持交易之安全，故也。

三 抵押權及於天然孳息

抵押物既不移轉占有於抵押權人，實行抵押權以前，其天然孳息應由抵押人取得，自不待言。然於抵押權人實行權利時，則抵押人對於抵押物之一種權能已因扣押處分而被剝奪，不能再為收益行為，又屬當然。故我民法第八六三條規定，抵押權之效力，及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息，藉以鞏固抵押權之信用。

四 抵押權及於法定孳息

我民法第八六四條規定，抵押權之效力，及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息，其理由與前段同，亦所以鞏固抵押權之信用。但漠視清償法定孳息義務人之利益，則所不許。故同條但書規定，非將實行抵押權之事情通知應清償法定孳息之義務人後，不得與該義務人對抗。例如房屋租金，抵押權人於抵押物扣押後，欲收取此項租金，則非先行通知房客

不可，否則不得與房客對抗，以保護其利益焉。

第三 不動產所有人對於抵押物之處分

一 得就同一不動產設定數抵押權

設定第一次之抵押權後，如抵押物之價值大於所擔保之債權額時，就其剩餘部分再設定抵押權，以供其他債權之擔保，不但無礙於第一抵押權人之權利，且可盡其抵押物之利用，以促進經濟之發達。故我民法第八六五條規定，不動產所有人因擔保數債權，就同一不動產上得設定二次以上之抵押權。至其次序，則依登記之先後決之。設定行爲之先後如何，則非所問。蓋抵押權以登記爲要件，因登記而成立，故也。

二 得就同一不動產設定地上權及其他權利

抵押權之設，所以擔保債權之清償，故其存在與他種物權之設定性質上非絕對不能相容。故我民法第八六六條規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上得設地上權及其他權利。並於同條但書明定其抵押權不因此而受影響，以保護抵押權人之利益。

三 得將抵押物讓與他人

讓與，亦法律上處分行爲之一，於不損害抵押權人利益之範圍內，自應許不動產所有人自由爲之。惟此時成立之讓與行爲，僅有債權性質，故業已設定之抵押權不因讓與行爲而生變更。例如甲對乙有債權，因而於乙之不動產上有抵押權時，乙雖以其不動產讓與於丙，甲仍得於此物上就其對於乙之債權受優先之清償是（第八六七條）。

第四 抵押權之不可分

抵押權人之行使權利，原以全部抵押物爲準，故爲抵押之不動產雖經分割，抵押權人對於其分割部分仍得行使權利。各分割人不得僅因支付與其分割部分相當之金額，即可免責。其以抵押物之一部讓與他人，或抵押物有數個而以其一讓與他人時，亦同（第八六八條）。抵押權既係不可分之擔保權，故以抵押權擔保之債權雖經分割，或以其一部讓與他人，而各債權人仍得就分割所得之部分行使其全部抵押權。債務之分割，亦與債權之分割時無異（第八六九條）。

第五 抵押權之從屬性

抵押權係財產權之一種，其得爲讓與，或爲其他債權之擔保，固勿庸疑。然如將抵押權脫離所擔保之債權，單獨讓與他人，或爲其他債權之擔保，則與抵押權從屬性之本質不符。故我民法特設第八七〇條之規定。

第六 抵押物價值減少之救濟

一 抵押人之行爲足以減少抵押物價值之救濟

債權之得受清償與否，恆視抵押物價值大小以爲斷。故抵押人縱不移轉抵押物之占有，然其行爲如足以減少抵押物之價值，例如抵押物原爲宅地，而抵押人擬改爲耕地，則所不許。故我民法第八七一條第一項爲使抵押權人預防危害起見，明認其有請求停止其行爲之權。遇有急迫情事，並許其自爲必要之保全處分。此項請求及處分，既係因抵押人之背信行爲而生，故同條第二項規定，因此所生之費用，由抵押人負擔，以期允當。

二 抵押物之價值已減少時之救濟

我民法第八七一條規定抵押人之行爲足以減少抵押物價值之辦法。然如抵押物之價值業

已減少，則其救濟方法，自不相同。(一)抵押物價值之減少，係因抵押人之行爲而生者，應由抵押人完全負責。故我民法第八七二條第一項規定，抵押權人得請求抵押人回復抵押物之原狀，或提出與減少價額相當之擔保。(二)反之，如抵押物之價值因第三人之行爲，或其他非可歸責於抵押人之事由而致減少，亦由抵押人負責，未免過苛。故同條第二項規定，抵押權人僅於抵押人得受損害賠償之限度內，請求提出擔保。

第七 抵押權之實行

一 抵押物之拍賣

抵押權係爲擔保債權，就抵押物上設定之權利，故抵押權人於債權已屆清償期未受清償者，得依拍賣程序，就其賣得價金而受清償，是爲當然。我民法特設第八七三條第一項以明示之。但抵押權人之受清償，須依拍賣程序爲之，以昭公允。如當事人間約定，於債權已屆清償期未爲清償時，抵押物之所有權即當然移屬於抵押權人，則債權人將乘債務人之危急，而利用此種契約以爲盤剝。故同條第二項明定其約定爲無效（學者稱此種契約爲流質契約）。

二 賣得價金之分配

甲 有數抵押權人時

抵押物一經拍賣，應將賣得價金分配於各抵押權人，自不待言。我民法第八七四條特設賣得價金分配之規定，以資準據。即抵押物之賣得價金，應按各抵押權人之次序分配之。次序在先者先受清償，次序在後者後受清償。如次序相同，則按各抵押權人之債權額平均分配，以昭公允。

乙 於數不動產上設定一債權之抵押權時

爲擔保同一債權，於數不動產上設定抵押權者，如各個不動產所負擔之金額已有限定，則抵押權人受債權清償之範圍應依其限定決之，固勿疑義。反是，如各個不動產所負擔之金額未有限定，則抵押權人就各個不動產賣得之價金受債權全部之清償，或一部之清償，均無不可。蓋抵押權乃不可分之權利，於數不動產擔保一債權時，既未限定各別負擔之金額，則各不動產皆係擔保債權之全部。故債權人於擔保債權之數不動產中，無論就何者行使

權利，皆屬自由（第八七五條）。

三 抵押物拍賣之牽連關係

甲 土地及其建築物同屬一人時

土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，如僅以土地或建築物爲抵押，於拍賣其抵押物時，因抵押物僅爲土地或建築物之一種，則拍賣之後，必使土地與建築物各異其所有人。就純理言，建築物之所有人固當依土地所有人之請求拆卸其建築物，然此於社會經濟甚爲不利。故我民法第八七六條第一項折衷雙方利害，視土地所有人一方爲設定地上權人，而視建築物一方爲地上權人。至地租之額數，由當事人協議定之。如協議不諧，則由當事人聲請法院爲之判定。又土地及其土地上之建築物雖係同爲抵押，然因拍賣之結果，土地與建築物各異其拍定人時，其弊正同。故同條第二項明定其適用前項之規定。即視土地所有人之一方爲設定地上權人，視建築物所有人之一方爲地上權人。俾取得建築物於他人土地之上者，仍得利用其土地。

乙 設定抵押權後於抵押土地上營造建築物時

土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，就純理言，土地與建築物既各爲獨立之物件，此時應使抵押權人僅有拍賣其土地之權限。然如依此辦法，則發生第八七六條之地上權關係，於提高拍賣價額，頗有影響。故我民法第八七七條規定，抵押權人於必要時，得將其建築物與土地併付拍賣。但拍賣建築物所得之價金，並不在擔保範圍以內，故抵押權人無優先受清償之權。此又同條但書所由設也。

四 拍賣以外之處分方法

當事人間約定，於債權已屆清償期未爲清償時，抵押物之所有權即當然移屬於抵押權人，爲預防流弊起見，固應認爲無效（第八七三條第一項參照）。然如抵押權人於債權清償期屆滿後，爲受清償，訂立契約，取得抵押物之所有權，並無損於抵押人之利益，自應認爲有效。又聲請法院拍賣抵押物，其程序頗煩，如能以拍賣以外之方法處分抵押物，亦無不可。所謂以拍賣以外之方法處分抵押物，如將抵押物依普通之買賣方法賣與第三人，以其代價充債權之清

償是（第八七八條）。

第八 第三人之求償權

第三人以自己之不動產爲債務人設定抵押權者，其法律上地位與保證人無異。如已代債務人清償債務，或因抵押權人實行抵押權，致失抵押物之所有權，爲保護第三人之利益起見，我民法於第八七九條許其依關於保證之規定（第七三九條至第七五六條參照），對於債務人有求償權。

第九 抵押權之消滅

一 債權之請求權消滅時

抵押權爲物權，本不因時效而消滅，惟以抵押權所擔保之債權其請求權倘已依消滅時效而消滅（第一二五條至第一四七條參照），而抵押權人於消滅時效完成後，又復經過五年不實行其抵押權，則應使此權利根本消滅，以保持社會之秩序。故我民法第八八〇條明定其抵押權歸於消滅，是爲消滅時效完成僅消滅其請求權之例外（第一二五條參照）。

二 抵押物消滅時

抵押權乃附屬於抵押物之權利，如抵押物滅失，則抵押權失所附麗，應歸消滅，蓋屬當然。故我民法特設第八八一條，以杜爭議。但抵押權人有因抵押物滅失，領受賠償金者，此時應將得受之賠償金交付於各抵押權人，並應按各抵押權人之次序分配，以昭公允。

第十 權利抵押權及法定抵押權

地上權、永佃權、及典權，均為得讓與於他人之物權，故我民法第八八二條明定其得為抵押權之標的物，以增進交易上之便宜。地上權、永佃權、及典權既得為抵押權之標的物，自應準用本章抵押權之規定。法定抵押權亦然，我民法特設第八八三條以明示之。所謂法定抵押權，如第五一三條承攬之工作為建築物，或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工作所附之定作人之不動產，有抵押權是。

第七章 質權

在外國法律所謂質權，包括不動產質權、動產質權及權利質權三者而言。我國無關於不動產質權之習慣，此種權利亦無創設之必要，故我民法祇設動產質權及權利質權之規定。茲述其內容如左：

第一節 動產質權

動產質權，簡而易行，故我民法參酌各國多數立法例，及本國固有習慣，特設動產質權之規定，以期增進交易上之便利。茲述其內容如左：

第一 動產質權之意義

我民法第八八四條規定動產質權之意義，即因擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，

得就其賣得價金受清償之權，謂之動產質權。析言之，即（一）動產質權，係成立於動產上之擔保權。（二）動產質權，係以占有標的物為要件之擔保權。（三）動產質權，係就標的物之賣得價金最先受領清償之擔保權。動產質權與抵押權異者，一以動產為權利之標的物，一以不動產為權利之標的物。一以占有標的物為要件，一以不占有標的物為要件。動產質權之標的物，通常係由債務人因擔保其債務提供於質權人，然有時第三人亦得為債務人提供，此點與抵押權無異。

第二 質權之取得

質權以占有質物為必要，故我民法第八八五條第一項規定，質權之設定，因移轉占有而生效力。此即所謂質權之形式的要件是也。質權之設定，所以必須移轉占有者，在於確保其權利之實行，今如使出質人代為占有，不但質權以占有為要件之利益直等於無，且第三人無由窺知質權存在之事實，或不免因是而受不測之損害。故同條第二項規定，質權人不得使出質人代自己占有其質物。又出質人如無處分其質物之權利，其質權不能成立，固屬當然。然有時出質人雖無處分其質物之權利，而質權人之領受其質物確係善意，並無過失，平穩且公然占有其質物者，我民法

第八八六條則明定質權人仍取得質權，以保護其利益。

第三 質權擔保之範圍

質權所擔保之範圍，如設定行爲另有訂定，固應以設定行爲之內容爲準。如設定行爲未有訂定，此時其質權所應擔保者有五：（一）原債權；（二）利息；（三）遲延利息；（四）實行質權之費用；（五）因質物隱有瑕疵而生之損害賠償。所謂因質物隱有瑕疵而生之損害賠償，如以房屋爲質物，而房屋隱有滲漏之瑕疵，因其瑕疵而致污損質權人之衣物所生之損害賠償是（第八八七條）。

第四 質物之保管

質權人占有質物，乃在確保自己債權之清償。爲自己之利益而占有他人之物，自應以善良管理人之注意保管其物，以期無損於他人之利益。此我民法第八八八條所以規定質權人應以善良管理人之注意保管質物者也。善良管理人之注意，即羅馬法所謂善良家父之注意。課以此種注意之義務時，對於輕過失，亦不能免其責任。

第五 孳息之收取

依我民法第八八九條規定，質物所生之孳息不問其爲天然孳息、法定孳息，除契約另有訂定外，質權人均有收取之權利。蓋此項孳息如必令其交付於出質人，諸多不便，且以之抵充債權之用，亦順而易舉故也。又第八九〇條第一項規定質權人有收取質物所生之孳息之權利者，應以對於自己財產同一之注意收取孳息，並爲計算。所謂對於自己財物同一之注意，係對於善良管理人之注意而言。是項注意較善良管理人之注意爲輕，惟對於重過失負其責任。同條第二項規定抵充之順序，即質權人所收取之孳息應先抵充收取孳息之費用，其次抵充原債權之利息，如有剩餘，然後以之抵充其所擔保之原債權。

第六 質物之轉質

質權爲財產權之一種，質權人以其質物轉質於第三人，自無不可。但轉質須在質權存續期間內爲之。蓋轉質乃質權人利用自己之權利，非在質權存續中不得轉質，是爲當然。又由轉質所生之一切危險責任，應由質權人負擔。蓋轉質係爲質權人之利益而設，依享利益負損害之原則，質權

人之負此義務，亦屬當然焉（第八九一條）。

第七 質物之代充

質權人之債權得受清償與否，以質物是否現時存在以爲斷。因是質物如有敗壞之處，或其價值顯有減少，則足以害及質權人之權利。爲保護質權人之利益起見，故我民法於第八九二條規定質權人得拍賣質物，以其賣得價金爲質物之代充。但質權人除不能通知出質人者外，應於拍賣以前通知出質人，俾其得爲適當之處置（第八九四條）。

第八 質權之實行

一 質物之拍賣

質權最終之目的，在就質物之賣得價金而受清償。故質權人於債權已屆清償期未受清償時，自應許其於通知出質人後（第八九四條），得拍賣質物，就其賣得價金而受清償（第八九三條第一項）。但質權人之受清償，依法應依拍賣程序爲之。如當事人間約定，於債權已屆清償期未爲清償時，質物之所有權即當然移屬於質權人，則所不許，以杜流弊（同條第二項）。

二 第八七八條之準用

債權人於債權已屆清償期未受清償時，固非當然取得質物之所有權，然如於斯時訂立契約，取得質物之所有權，或用拍賣以外之方法處分質物，則無不可。故我民法第八九五條明定，第八七八條之規定，於動產質權準用之。

第九 質權之消滅

一 質權因所擔保債權之消滅而消滅

質物在擔保債權之清償，如其所擔保之債權已歸消滅，則質權人無復占有其質物之理由。故我民法第八九六條規定，應將其質物返還於有受領權之人。所謂有受領權之人，如次位質權人，或出質人是。

二 質權因返還質物而消滅

動產質權，以質權人占有其質物為成立要件，如質權人已將質物返還於出質人，是成立要件已失其存在。故我民法第八九七條第一項明定，動產質權因質權人返還質物於出質人而消

滅。且爲貫徹此旨趣起見，並於同條第二項規定，縱於返還質物時爲質物繼續存在之保留，其保留亦爲無效。蓋動產無公示程序，倘不如是，將不免利用此缺點，致使第三人蒙不測之損害也。

三 質權因喪失質物之占有而消滅

動產無公示方法，故動產質權之成立以占有質物爲必要。如已喪失其質物之占有，而不能請求返還，是其成立要件已有欠缺。設其質權尙不消滅，則質權人雖不能向第三人請求回復質權之占有，然得以其質權對抗第三人，殊非所以保護第三人之利益。故我民法第八九八條規定，質權人喪失其質物之占有不能請求返還者，其動產質權歸於消滅。

四 質權因質物滅失而消滅

動產質權之成立，既以占有質物爲必要，故如質物滅失，則動產質權自應消滅。但出質人有因質物之滅失而受賠償金者，應許質權人有以賠償金代充質物之權利。否則出質人將受一種不當得利，非所以期公平也。我民法特設第八九九條，明示其旨。

第二節 權利質權

權利質權者，以所有權以外之財產權為標之物之質權也。此種財產權，雖非有體物，然其性質大都可以讓與。可以讓與，則有交換價值，有交換價值，則足以擔保債權之實行，故我民法特設動產質權之規定。其內容如左：

第一 權利質權之標之物

所有權以外之債權，及其他權利，其性質與動產相似，應許其入質於人，以增進交易上之便宜。惟得為質權標之物之權利須具有讓與性質，故性質上不許讓與之債權，如由雇傭承攬等所生之債權，及當事人以特別意思表示禁止讓與之債權，均不得為權利質權之標之物。此我民法第九〇〇條所由明定也。

第二 其他規定之準用

一 動產質權規定之準用

權利質權既屬質權之一種，故我民法第九〇一條明定，權利質權除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。

二 權利讓與規定之準用

財產權既無一定之形體，則移轉占有之法則對於權利質權，自難適用。故我民法第九〇二條規定，權利質權之設定，除本節有規定外，應依關於其權利讓與之規定爲之。以債權爲例，如無證書，其設定方法應以債權人通知債務人而生效力。如有證書，則出質人必須交付證書，始能成立質權。

第三 消滅或變更權利質權標之物之限制

權利質權之設定，在擔保債權之清償，如爲質權標之物之權利，未經質權人同意，出質人得以法律行爲使其消滅或變更，則擔保債權之目的不可得而達。故我民法第九〇三條明定，非經質權人之同意不得使其消滅或變更，以爲限制。

第四 債權的權利質權

一 債權的權利質權之設定

動產質權之成立既以占有質物爲必要（第八八四條參照），故我民法爲與動產質權之設定保持均衡起見，於第九〇四條規定，以債權爲標的物之質權，其設定應以書面爲之，以期明確。如債權有證書者，並應交付其證書於債權人。此種規定，於使第三人知其擔保權之成立，亦屬必要。

二 債權的權利質權之實行

甲 債權之清償期在先者

爲質權標的物之質權，其清償期先於其所擔保債權之清償期者，此時質權人自己之債權既未屆清償期，即難就債務人應爲給付之標的物充作清償。然使因質權人不能實行質權之故，遂以債務人應爲給付之標的物仍交付於設定權利質權之債務人，則又有害及債權之危險。故我民法第九〇五條明定，質權人得請求債務人提存其爲清償之給付物，以保護之。

乙 債權之清償期在後者

爲質權標之物之債權，其清償期後於其所擔保債權之清償期者，此時質權人自己之債權雖已屆清償期，然因爲質權標之物之債權尙未到期，債務人無爲清償之義務，而設定權利質權之債務人勢將避免屆期清償債務之責，對於質權人殊爲不利。故我民法第九〇六條明定，質權人於其清償期屆滿時，得直接向債務人請求給付，以資保護。但如係金錢債權，其給付之請求自應以自己對於出質人之債權額爲限，以期無損於出質人之利益。

丙 債務人清償債務之限制

爲質權標之物之債權，其債務人如已受債權設定之通知，則債權的權利質權卽屬業已設定。債權的權利質權既經設定，故我民法第九〇七條前段規定，債務人非經出質人或質權人一方之同意，不得向他方清償債務，以免害及出質人或質權人之利益。然如因未得他方同意，致使永遠不能脫離債務關係，亦屬過酷。故同條後段規定，債務人得提存其爲清償之給付物，以免責任。

第五 有價證券的權利質權

一 有價證券的權利質權之設定

質權以無記名證券爲標的物者，固在於證券上之權利，而非證券，然證券其物與證券上之權利互相依倚，不可分別，故應與法律以證券其物爲標的物之質權同視，因交付其證券於質權人，而生設定質權之效力。此我民法第九〇八條前段所由規定也。以無記名證券以外其他之有價證券爲標的物者，除交付其證券於質權人外，並應依背書方法記明設定質權之事由，以期明晰（同條後段）。

二 有價證券的權利質權之實行

甲 債權尙未屆期與給付之收取

在所擔保之債權未屆清償期以前，質權人固不得實行質權之權利，然如其質權係以無記名證券、票據，或其他依背書而讓與之證券爲標的物時，則性質上非迅速實行不足以保護質權人之權利。故我民法第九〇九條規定，其所擔保之債權縱未屆清償期，質權人仍得收

取證券上應受之給付。如有預行通知證券債務人之必要，並有爲通知之權利。此時債務人亦得僅向質權人而爲給付，以期質權之鞏固。

乙 有價證券的權利質權與其附屬證券

質權以有價證券爲標的物者，其質權之效力非當然及於附屬於該證券之利息證券，定期金證券，或分配利益證券。然如出質人已將此等附屬證券交付於質權人，是出質權人有使質權及於附屬證券之意思。故我民法第九一〇條規定，其質權之效力及於此等附屬之證券。

第八章 典權

典權之於我國，由來已久，其始見於大清律例。民國以還，則有清理不動產典當辦法。前大理院及今最高法院，均以是著爲判例。據習慣調查報告所載，此種習慣幾於無地無之，故我民法對於典權特設專章，俾資適用。茲述其規定如左：

第一 典權之意義

我民法第九一一條規定典權意義，即支付典價，占有他人之不動產，而爲使用及收益之權，謂之典權。析言之，即（一）典權，係以使用或收益不動產爲目的之物權。（二）典權，係以支付典價，使用或收益他人不動產之物權。（三）典權，係以占有標的物爲要件之物權。典權與不動產租賃甚屬相似，但一爲債權上之權利，一爲物權上之權利。其效力強弱，大相徑庭。又典權與抵押權質權異者，一爲定限物權，一爲擔保物權。日本學者有認我國之典權爲擔保物權，或爲擔保物權

中之不動產質權，或爲債權擔保物之買回契約者，均屬非是。惟因是種物權限制所有權之效力至爲強大，故我民法以之訂於一般定限物與擔保物權之後，以示區別。

第二 典權之期限

典權束縛不動產所有權之效用過甚，如其存續期間漫無限制，則對於經濟上之發展甚爲有礙。故我民法第九一二條明定，典權約定期限不得逾三十年。逾三十年者，縮短爲三十年。關於典權之存續期限，前清戶部則例析而爲二：（一）旗人典當房地，及民人典當房地，統以十年爲率。（二）民人契典旗地，其回贖期間則以二十年爲斷。及清理不動產典當辦法施行，關於典期始有嚴重之限制。依該辦法第八條後段規定，典當期間以不過十年爲限，違者一屆十年限滿，應准業主即時收贖。業主屆限不贖，聽憑典主過戶投稅。是我民法以三十年爲期，比諸清理不動產典當辦法，則較寬矣。

第三 絕賣條款之限制

典價通常較典物之價額爲低，如爲時無幾即許其附加到期不贖即作絕賣之條款，於保護出典

人未免過薄。故我民法第九一三條規定，典權之約定存續期限未滿十五年者，禁止附加絕賣條款。然如約定存續期限在十五年以上，得附加到期不贖即作絕賣之條款，自不待言。關於此點，清理不動產典當辦法僅為十年，（第八條後段載，不滿十年之典當，不准附有到期不贖聽憑作絕之條件。）我民法由保護所有權之立場定為十五年，亦較周摯。

第四 相鄰關係之準用

典權人對於典物既有使用及收益之權，其所處地位與土地所有人無異，自應準用關於不動產所有權相鄰關係之規定，以資保護。此我民法第九一四條所以規定，第七七四條至第八〇〇條之規定於典權人間，或典權人與土地所有人間準用之也。

第五 典物之轉典及出租

一 轉典及出租之權利

典權人對於典物，既有使用及收益之權利，故為完成其權利起見，我民法第九一五條第一項規定，除當事人另有訂定，或另有習慣外，典權人得將典物轉典或出租於他人。但於保護典權

人之中，仍期無損於出典人之利益，故同條第二項規定，典權定有存續期限者，其轉典期限，或租賃期限不得逾原典權之期限。未定有存續期限，則不得定有期限。且轉典之典價不得超過原典價，以免將來出典人回贖典物時，發生無謂之糾葛。

二 轉典及出租之責任

典權人既得將典物轉典，或出租於他人，則由轉典或出租所生之損害，應由典權人負擔賠償責任，是為當然。我民法特設第九一六條，明示其旨。

第六 典權之讓與

典權屬於財產權之一種，且非專屬於典權人本身之權利，無待出典人同意以之讓與他人，自無不可。我民法特設第九一七條第一項，以明示之。至受讓典權之他人，一經受讓即取得與原典權同一之權利，又屬當然。同條第二項之設，所以杜爭論也。但典權一經讓與，則原典權人即脫離關係，異日期滿，出典人得逕向受讓人回贖，自不待言。

第七 典物所有權之讓與及留買

一 典物所有權之讓與

出典人於設定典權後，對於典物之使用收益固受限制，然典物之所有權仍屬於出典人，自得將其所有權讓與他人。此我民法第九一八條第一項所由規定也。至典權人之權利是否因典物之讓與而受影響，頗屬疑問。故同條第二項明定，典權人對於前項受讓人仍有同一之權利，俾資解決。

二 典物所有權之留買

典物既在典權人占有之中，於出典人將典物之所有權讓與他人時，如典權人有提出同一價額留買之聲明，此時使其逕將典物之所有權讓與典權人，甚為便利。且其提出之價額既屬相當，於出典人之利益亦無損害。故我民法第九一九條規定，出典人非有正當理由不得拒絕讓與，以示限制。有無正當理由，係屬事實問題，當事人間如有爭執，自應由法院判定之。

第八 典物之滅失

一 因不可抗力之滅失

甲 典權與回贖權之消滅

典權存續中，典物因天災地變等不可抗力，致全部或一部滅失者，其滅失原因既爲不可抗力，則典權人及出典人均不應負責任。故我民法第九二〇條第一項明定，就其滅失之部分，典權與回贖權均歸消滅，以杜糾紛。但於此情形，出典人如就典物之餘存部分而爲回贖，則此項損失應由何人負擔，頗屬疑問。故同條第二項明定，得由原典價中扣減典物滅失部分滅失時之價值之半數，以期無損於雙方之利益。且明定其以扣盡原典價爲止，俾典權人不至受意外之損失。

乙 重建或修繕之限制

典物於典權存續中，因不可抗力致全部或一部滅失者如不予典權人以重建或修繕之權，殊有礙於經濟之效用。但出典人之利益亦須兼顧，故我民法第九二一條規定，典權人之重建或修繕，除經出典人同意外，僅得於滅失時滅失部分之價值限度內爲之。此與乾隆十二年「起造典屋，其高寬丈尺工料裝修，俱照原屋，以免爭執」之例案，殆屬同一法意。

二 因典權人之過失之滅失

典物於典權存續中，如因歸責於典權人之事由，致全部或一部滅失者，固應由典權人負損害賠償之責，但仍應分別情形以爲斷定。故我民法第九二二條規定，因典權人之輕微過失，致典物全部或一部滅失者，典權人僅於典價之限度內負其責任。反之，如係故意或重大過失，以致典物滅失，則責任較重，即將典價抵償損害外，如有不足，仍應賠償。例如甲以萬元之屋出典於乙，其典價爲八千元，以故意致該屋燒燬時，除不得索回典價外，尙須賠償二千元是。此項規定，較之乾隆年間之例案，及前大理院之判例，均屬詳盡。

第九 典物之回贖

一 典權定有期限時

出典人雖將不動產出典，然仍保有以原典價回贖典物之權利。故我民法第九二三條第一項規定，典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖其典物。但如出典人於典期屆滿後，永不回贖，則權利狀態無從確定，殊非所宜。故同條第二項規定，如經過二年，出典人不以

原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。清理不動產典當辦法第八條規定，業主屆限不贖，聽憑典主過戶投稅，是逾期不贖，即應作絕，別無相當恩惠期限，於保護出典人尙難謂爲周摯焉。

二 典權未定有期限時

典權如未定有存續期限，可推定出典人保有隨時以原典價回贖典物之權利。故我民法第九二四條規定，出典人得隨時以原典價回贖其典物。但出典人自出典後經過三十年，仍不回贖，則權利狀態永不確定，殊有礙於經濟之發展。故特設同條但書規定，典權人即取得典物所有權。

三 回贖典物之時期及通知

典權無論定有存續期限與否，如典物爲耕作地，則出典人之回贖須於收益季節後，次期作業開始前爲之。蓋不如是，不但不足保護典權人之利益，即於耕作地亦屬不利，故我民法特設第九二五條前段，以明示之。又如爲耕作地以外之其他不動產，亦應於六個月前先行通知典權

人，俾其知所準備，故我民法特設同條後段之規定。

第十 典價之找貼

典物因典權人找貼典價，取得其所有權，不但對於出典人及典權人雙方均屬便利，且既於出典以後仍能請求找貼，乃我國習慣保護弱者之優點。故我民法第九二六條第一項規定，出典人於典權存續中，表示讓與其典物之所有權於典權人者，典權人得按時價找貼，取得典物所有權。但在習慣上，往往有迭次請求找貼，致生糾紛者，故同條第二項規定，前項找貼以一次為限，以示限制。（大清現行律亦以找貼一次為限。）

第十一 典權人之求償權

典權人因支付有益費用，致使典物價值增加，或因典物之滅失而為重建或修繕者（第九二一條參照），在出典人方面實為一種不當取得之利益。故我民法第九二七條明定，典權人於出典人回贖典物時，得請求償還，以示公平。但其範圍，則以現存之利益為限。蓋於保護利益之中，仍寓限制之意。

第九章 留置權

留置權在督促債務人之履行債務，以圖雙方之公平，故各國民法多設關於留置權之規定。但其編制方法，則不一致。我民法做瑞士及日本立法例，以其爲擔保物權之一種，而於物權編中特設專章規定之。茲述其內容如左：

第一 留置權之要件

我民法第九二八條規定留置權之要件，即留置權之標的物，爲現在在債權人占有中，屬於其債務人之動產。外國法律有以不動產爲留置權之標的物，且其標的物不以屬於債務人爲限者，我民法則無斯廣汎。債權人在其債權未受清償以前，對於是項動產有留置之權利。但其債權須已至清償期，如未至清償期則不應強要其爲清償，故無與以留置權利之必要。其次，債權之發生，須與該動產有牽連關係。所謂牽連關係，即其債權係由該動產直接發生之謂。如爲人保管牛馬，因

而支出飼養費時，卽其一例。復次，債權人之占有他人之動產，須非由侵權行爲而生，否則無爲保護之理由。蓋留置權在謀雙方之公平，對於侵權行爲人而亦予以保護，則與公平之旨趣不符，故我民法亦以其爲留置權之要件焉。

第二 牽連關係之擬制

商人間交易頻繁，其留置權之範圍應較一般留置權爲廣，始足以保護債權人之利益。故我民法第九二九條規定，商人間因營業關係占有之動產，與因營業關係所生之債權，不問其營業是否同一，視爲有第九二八條所定之牽連關係。此種規定，外國法律多於商法中規定之，我國因民商法合一之結果，故移置於此。

第三 留置之限制

債權人對於占有屬於其債務人之動產，如具備第九二八條所定之要件，固有留置之權利。然如留置該動產，與債務人承擔之義務相抵觸，或與債務人於交付動產前或交付時所爲之指示相抵觸，則債權人自應負其責任。如此時亦認其有留置權，顯失公平。故我民法第九三〇條後段特

設禁止規定，以明示之。其留置該動產，違反公共秩序或善良風俗者，爲維持公益起見，同條前段亦禁止債權人行使留置權。

第四 未屆清償期之留置及留置限制之例外

動產之留置，非債權已屆清償期不得爲之，已爲第九二八條第一款所明定。然如絕對貫徹此旨，於保護債權人，有時未免過薄。故我民法第九三一條第一項規定，債務人如無支付能力，縱於債權未屆清償期前，債權人亦有留置其動產之權利。又債務人於交付動產後，成爲無支付能力，或其無支付能力於交付後始爲債權人所知者，如因其有第九三〇條所定之抵觸情形而不許其留置該動產，則債權人行將坐受損失，無法挽救。故同條第二項規定，動產之留置縱有第九三〇條所定之抵觸情形，債權人仍得行使其留置權。

第五 留置權之不可分

自留置權之性質言之，依其目的如何，非屬不可分割。然留置權爲擔保權之一種，爲保護債權人之利益，通常爲不可分。故我民法第九三二條規定，債權人至其債權受全部清償之時爲止，得就

留置物之全部行使其留置權。

第六 債權人之義務

爲自己之利益，占有他人之物，縱屬輕微過失，亦應負其責任，此爲一般法律之原則。故我民法第九三三條明定，債權人之保管留置物，應以善良管理人之注意爲之。縱對於輕微過失，債權人亦負損害賠償之責。

第七 債權人之權利

一 債權人之求償權

留置物之留置，在謀債權人之利益，故自純理言之，因保管留置物所支出之費用，似應由債權人負擔。然如債務人能清償其債務，決不至發生留置問題，保管費用亦無自而生。故我民法第九三四條規定，以必要費用爲限，債權人得向其物之所有人請求償還，以昭公允。

二 債權人收取孳息之權利

留置物所生之天然孳息及法定孳息，債權人非有當然收取之權利。然如許債權人得爲收取，

以抵償債權，對於債務人並無不利。故我民法第九三五條規定，債權人得收取留置物所生之孳息，以抵償其債權。但此項孳息，必收取以後始屬於債權人之所有，其收取與否，屬於債權人之自由，自不待言。

第八 留置權之實行

債權人在未受清償以前，對於占有屬於其債務人之動產固有留置權，然保管責任甚為重大（第九三三條參照），如責令其永為保管，則債權人反蒙不利，且於社會經濟亦有妨害。故我民法第九三六條第一項規定，債權人於其債權已屆清償期後，而仍未受清償者，得定六個月以上之相當期限，通知債務人，聲明如不於其期限內清償時，即實行其留置權。債務人如於其期限內已為清償，則留置權消滅。反是，則債權人得依關於實行質權之規定，聲請法院拍賣留置物，就其賣得價金而受清償。或依法院之許可，逕行取得留置物之所有權（同條第二項）。但如不能為前項之通知時，則債權人之權利仍有名無實，故同條第三項規定，於債權清償期屆滿後經過二年，仍未受清償時，債權人亦得行使前項所定之權利。

第九 留置權之消滅

一 留置權因提出擔保物而消滅

債權人之留置權，係因債務人不清償其已至清償期之債務而生，如債務人爲清償債務已提出相當之擔保，則留置權無復存在之必要。故我民法第九三七條規定，債務人爲債務之清償已提出相當之擔保者，則債權人之留置權歸於消滅。

二 留置權因占有之喪失而消滅

留置權之存在，以占有債務人之動產爲必要，喪失占有，則留置權當然歸於消滅。我民法特設第九三八條，以明示之。至喪失占有是否基於自己之意思，在所不問。

第十 法定留置權

法定留置權，亦爲擔保物權之一種，與一般留置權無異。故我民法第九三九條明定，除有特別規定外，準用關於留置權之規定。所謂法定留置權，如第四四五條，第六一二條，及第六四七條第一項之規定是。

第十章 占有

對於物有事實上之管領力者，謂之占有。外國法律有認占有爲一種權利者，我民法則做德國立法例而認爲一種事實，故不曰占有權而曰占有。茲述我民法關於占有之規定如左：

第一 占有人之種類

一 直接占有人

物之占有人，自身現實的占有其物，即自身現實的對於其物有事實上之管領力者，爲直接占有。爲此占有之人，爲直接占有人。不問其爲自己而占有，抑爲他人而占有，我民法第九四〇條均加以保護，以重公益。所謂事實上之管領力，指有置其物於自己實力範圍內，已達於可以排斥他人干涉之程度者而言。彼爲占有之人有無占有之意思，在所不問。我民法蓋採德國主義者也（法國主義反是）。

二 間接占有人

非自身現實占有其物，僅對於現實的占有其物之人有返還請求權，因而間接的有物上管領力者，曰間接占有。凡基於質權承租受寄及其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，其自身現實的占有其物之人，為直接占有人。斯時之他人，則為間接占有人（第九四一條）。

三 補助占有人

我民法尚有所謂補助占有人，即僱用人學徒及基於其他類似關係，受他人之指示，而對於其物有管領力之人是。此等之人，須從他人之指示，乃主人用為占有之機關，對於主人事實上立於從屬之地位。故我民法第九四二條規定，僅該他人為直接占有人，而僱用人及學徒等則為補助占有人。

第二 占有之推定

一 適法有此權利之推定

凡行使權利者，以實際有此權利為常態，無此權利為變態。故我民法第九四三條規定，占有人

於占有物上行使之權利，以無反對證據爲限，推定其爲適法有此權利。推定之結果，則占有人於本權訴訟，常有立於被告地位之利益。

二 自主善意無瑕疵及繼續之推定

占有之事實，爲各種物權之基礎，故保護占有，法律上最爲重要。但關於占有之諸種事實，證明困難，如必俟其證明，始加保護，殊欠允當。故我民法第九四四條，基於事實之常態，而設種種之推定。（一）自主之推定，即所有意思之推定。（二）善意之推定。（三）無瑕疵之推定，即和平且公然之推定。（四）繼續之推定，即經證明前後兩時爲占有人，推定前後兩時之間繼續占有。但既屬推定，應許反證，自不待言。

第三 占有之變更

一 他主占有變爲自主占有

以所有之意思所爲之占有，謂之自主占有；反是，則爲他主占有。自主占有所以異於他主占有者，惟在有無所有之意思，而法律上之效果亦因是大有差異。是所有意思之有無，對於占有有效

果影響極大。故我民法第九四五條明定其由他主占有變為自主占有之時期。即占有依其所由生之事實，例如因地土權質權之設定，取得占有，性質上無所有之意思者，以自主占有人對於他主占有人表示其所有之意思時起，為有所有之意思。其因新事實，例如承租人因買賣、交換、贈與等契約，以所有之意思開始占有者，自開始占有之時起，為有所有之意思。

二 善意占有變為惡意占有

無權占有人，不知無占有權利所為之占有，謂之善意占有，反是則為惡意占有。二者法律上之效果迥不相同，故我民法特設善意占有變為惡意占有之時期。即善意占有人既於本權訴訟受敗訴之判決，則其無占有之權利，至為顯然。故於第九五九條明定其自訴訟拘束發生之時期起，視為惡意占有人。所謂本權訴訟，即可得占有人權利之訴訟，如所有權地上權地役權及質權等之訴訟是。

第四 占有之移轉

一 移轉之要件

占有具有法律上之利益，應使其可以讓與繼承，固不待言。但占之爲占有，在有事實上之管領力，故我民法第九四六條規定，占有之移轉非交付占有物，不生效力。但爲事實上之便利起見，占有之移轉不以現時交付爲必要，即簡易交付，改定占有，亦無不可。故同條第二項明定其準用第七六一條之規定。

二 移轉之效力

取得時效之完成，其期間內不以一人繼續占有爲必要。故占有之繼承人或受讓人，就自己之占有單獨主張，或將自己之占有與其前占有人之占有合併主張，均無不可。故我民法特設第九四七條第一項之規定，俾繼承人或受讓人得完全享有取得時效之利益。但在援用某事實者，應取其全體，其不利益之點不許自由捨棄。故同條第二項規定，合併前占有人之占有而爲主張者，其瑕疵亦應一併承繼之。

第五 善意受讓人之保護

以動產所有權之移轉，或其他動產上之物權，如動產質權等之移轉，或設定爲目的，而受讓該動

產之占有者，如係出於善意，爲維持交易安全，及保護受讓人之利益起見，縱讓與人無讓與權利，受讓人之占有仍有受法律保護之必要。故我民法特設第九四八條以明示之。蓋動產上之權利，非依占有無從表見，此外既別無公示方法，則他人往往信占有爲正當之權利人而與之交易。如對於善意受讓該動產之人，不與以法律之保護，則交易安全無由確保，且非所以保護善意取得占有人之利益。

第六 盜賊遺失物之占有

一 回復其物之請求

被害人或遺失人，對於盜賊或遺失物既無拋棄所有權之意思，如占有盜賊或遺失物者亦受法律之保護，則與保護所有權之精神不符。故我民法第九四九條規定，被害人或遺失人，自被盜或遺失之時起二年以內，得向占有人請求回復其物。一經請求，則占有人即不能取得其權利。

二 請求回復其物之限制

甲 非償還支出價金不得回復其物者

占有物如爲盜賊或遺失物，被害人或遺失人固有請求回復其物之權利。然如盜賊或遺失物，係占有人於正當場所，以正當方法善意買得，則非保護占有人，不足以維持交易之安全。故我民法第九五〇條規定，盜賊或遺失物，如占有人由拍賣，或公共市場，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，非償還其支出之價金，不得行使回復其物之權利。

乙 不得向善意占有人請求回復其物者

其次，盜賊或遺失物如係金錢，或無記名證券，則被害人或遺失人絕對無向善意占有人請求回復其物之權利（第九五一條）。蓋金錢與無記名證券，流通最易，一離原主之手，則無由辨別。占有人如係善意，仍許其被追奪，則交易之安全不可得而期矣。

第七 善意占有之權利義務

一 占有物之使用及收益

占有人之占有其物既屬善意，自應推定其爲適法所有之權利，以維持占有之效用，確保交易

之安全，占有人既爲適法所有之權利，得爲占有物之使用及收益，蓋屬當然。我民法第九五二條之設，卽明示此意。

二 賠償責任之限制

占有物因可歸責於占有人之事由，致滅失或毀損者，依一般原則，固應由占有人負全部損害賠償之責。然如該占有人係屬善意，卽自信其爲有此權利之占有人，如亦適用此原則，不足以保護其利益。故我民法第九五三條明定其對於回復請求人，僅以由滅失或毀損所受之利益爲限，負賠償之責。

三 償還費用之請求

甲 保存占有物之費用

我民法第九五四條規定，善意占有人因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還。其請求償還之範圍，甚爲廣汎。蓋占有人既屬善意，且保存費用爲維持占有物所不可缺者，非此不足以保護其利益故也。但此項費用，多由取得之孳息中以爲支出，如善意

占有人已就占有人取得孳息，則不得請求償還（同條但書）。

乙 改良占有物之費用

因改良占有物所支出之有益費用，與因保存占有物所支出之必要費用，性質不同。即一係不必支出之費用，一係不能不支出之費用。其在前者，如許善意占有人得向回復請求人全部請求償還，有欠允當。然如全不償還，在請求回復人則爲一種不當得利。故我民法第九四五條規定，善意占有人於其占有物現存之增加價值限度內，得向回復請求人請求償還，以昭公允。

第八 惡意占有人之權利義務

一 賠償責任之廣汎

占有物，因可歸責於占有人之事由致滅失或毀損者，如係善意占有人，固僅以因滅失或毀損所受之利益爲限，負賠償之責。反之，如係惡意占有人，或無所有意思之占有人，即他主占有人，既明知其占有物爲他人所有權，或其他權利之標的物，則因爲歸責於自己之事由致占有物

滅失或毀損者，對於回復請求人自不可不負全部賠償責任，以保護回復請求人之利益（第九五六條）。

二 請求償還費用之限制

惡意占有人，明知無占有其物之權而為占有，與無因管理殆屬相同。故我民法第九五七條規定，因保存占有物所支出之必要費用，祇得依關於無因管理之規定（第一七六條及第一七七條參照），對於回復請求人請求返還。至其因改良占有物所支出之有益費用，則絕對不許對於回復請求人請求償還。否則惡意占有人或不免故意多加有益費用，以為阻礙回復請求之準備。

三 返還孳息之義務

占有人如係善意，依推定其為適法所有之權利，固得收取占有物之孳息。反之，如係惡意，則有返還孳息之義務。如其孳息業已消滅，或因過失毀損，或怠於收取，則使其償還孳息之價金。蓋惡意占有人，於其占有之時已自知無正當之權利，既知無正當之權利，則對於正當權利人應

將占有物及其孳息一併返還，自在預斷之中。故縱令其返還現存孳息，或孳息之價金，惡意占有人亦不至因此向受不測之損害（第九五八條）。

第九 占有之保護

一 占有人之自助

不假國家公力，而以個人之腕力自爲保護者，謂之自助。自助之法，常致引起紛爭，本不宜輕易認許。惟當占有被侵害時，其情形多屬急迫，如必待公力救濟，則占有人往往蒙不可回復之損害，故我民法第九六〇條許其自助。即（一）占有人對於侵奪或妨害其占有之行為，得已力防禦之。（二）占有物被侵奪者，如係不動產，占有人得於侵奪後，即時排除加害人而取回之。如係動產，占有人得就地或追縱，向加害人取回。（三）補助占有人於其所補助之占有被侵奪或妨害時，亦得行使前述占有人自助之權利（第九六一條）。

二 占有上之請求權

占有上之請求，指占有被侵奪，或被妨害，或有被妨害之虞，法律上爲保護占有所賦與之各種

請求權而言。我民法規定之種類有三：（一）占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物。（二）占有被妨害者，得請求除去其妨害。（三）占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。請求權自身雖屬私權，但有訴權爲之保護，故有對於第九六〇條之自力救濟，謂其爲公力救濟者。惟是此等請求權，如隨時皆可行使，則權利狀態恆不確定，殊有害於社會之安寧。故我民法第九六三條特設短期時效之規定。即前條請求權自侵奪，或妨害占有，或危險發生後一年間，不行使而消滅。

第十 占有之消滅

占有，因占有人對於物有事實上之管領力而取得，故我民法第九六四條以占有人喪失其對於物之事實上管領力，爲有消滅占有之原因。但其管領力，如因遺失或其他原因僅一時不能實行者，仍不能以喪失事實上之管領力論（同條但書）。所謂喪失事實上管領力者，乃其管領力之不能行使，歸於永久之狀態之謂也。

第十一 共同占有之關係

數人共同占有一物，不問其爲普通共有，抑爲共同共有，各占有人就其占有物使用之範圍，乃屬於本權關係，如有爭執，非依據本權無從判定。故我民法第九六五條規定，各占有人不得以此互相請求占有之保護。

第十二 準占有

地役權，抵押權，債權，特許權，商標權等，乃不必占有某物，亦得行使權利之財產權，其應爲保護，亦與有體物無殊。故我民法於公益上之必要，特設準占有之規定。並於第九六六條第一項規定，行使其財產權之人，爲占有人。第二項規定，本章關於占有之規定，於前項準占有準用之。

附錄一

民法物權編立法原則

一 物權，除於本法或其他法律有規定外，不得創設。

說明 物權有對抗一般之效力，若許其以契約或依習慣隨意創設，有害公益。故明定除本法或其他法律有規定外，不得創設，以示限制。所謂其他法律，指特別法而言。蓋物權非必悉以民法規定，如漁業權著作權及其他另有特別法規定者，皆是。

二 不動產物權，依法律行為取得設定喪失及變更者，非經登記，不生效力。

說明 物權既有極強之效力，得對抗一般世人，為貫徹吾黨土地政策起見，其權利狀態應使明確。故對於不動產物權取得設定喪失及變更，採用登記要件主義，明定非經登記，不生

效力。所謂不生效力者，不僅不能對抗第三人，即當事人間亦不發生物權效力也。

三 所有人於法令所限制之範圍內，得自由使用收益處分其所有物，並排除他人之干涉。

說明 所有人固得任意使用收益處分其所有物，然為社會公益及貫徹吾黨土地使用政策起見，不得不加以限制。故特設明文，以示其旨。至對於他人非法之干涉，則許其排除，以資保護。

四 以所有之意思，五年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權。

以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。

以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人之不動產，而占有之始為善意，並無過失者，得請求登記為所有人。

說明 為注重社會公益起見，動產所有權及不動產所有權之狀態，不宜久不確定，故規定其取得時效。至時效期限亦不宜過長，故分別規定動產取得時效為五年，不動產取得時效為二十年或十年。

五 土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於地上地下。若他人之干涉無礙其所有權之行使者，不得排除之。

說明 土地所有權之效力固可及於土地之表面，土地之內部，及土地以上之空間，然如漫無限制，亦屬有害公益，故明定須受法令之限制。至其行使，亦須以有利益者為限，否則即為權利之濫用，應在禁止之列。

六 以所有之意思，占有無主之動產者，取得其所有權。

說明 無主之動產，得因占有取得其所有權，各國法律大抵相同。但占有人如事實上無自己所有之意思，即無使其取得所有權之必要。故明定以所有意思占有無主之動產者，始得其所有權。

七 依法律規定，或依契約，成一共同關係之數人，基於其共同關係而共有一物者，為共同共有人。

共同共有人，非經全體同意，不得行使其權利。但其共同關係所由規定之法律，或契約另有

規定者，不在此限。

說明 我國祠堂祭田合夥等，均爲共同共有關係，故不可無共同共有之規定。至共同共有人，非如普通共有人，對於共有物各有其應有部分。故明定除依其共同關係所由規定之法律，或契約另有規定外，非經共同共有人全體之同意，不得處分共同共有物，或行使其他之權利，以保護共同共有人全體之利益。

八 佃權之設定，定有期限者，視爲租賃。

說明 佃權本有永久存續之性質，故定爲有期限者，即視爲租賃，適用債編關於租賃之規定，以示區別。

九 佃權人，因不可抗力致其收益減少或全無者，得請求減少或免除佃租。

說明 佃權爲物權之一種，就理論言之，土地所有人固不應負何種責任，然佃權人多屬經濟上之弱者，故爲顧全實際狀況計，規定如因天災地變等不可抗力，致其收益減少或全無收益時，仍許其請求減少佃租，或免除佃租，以保護佃權人之利益。

十 支付典價，占有他人之不動產，而為使用及收益者，為典權人。

說明 我國習慣，無不動產質而有典，二者性質不同。蓋不動產質為擔保債權，出質人對於原債務仍負責任，苟質物價格低減，不足清償，出質人仍負清償之責，而典則否。質權既為擔保債權，則於出質人不為清償時，祇能將質物拍賣，就其賣得金額而為清償之計算，無取得其物所有權之權利。典則用找貼方法，便可取得所有權。二者比較，典之習慣，實遠勝於不動產質。因（一）出典人多經濟上之弱者，使其於典物價格低減時，拋棄其回贖權，即免負擔，於典物價格高漲時，有找貼之權利，此我國道德上濟弱觀念之優點。（二）拍賣手續既繁，而典權人既均多年占有典物，予以找貼即取得所有權，亦係最便利之方法，故於民法中應規定典權。至典係以移轉占有為要件，故又與抵押不同。

十一 典權存續期間，不得逾三十年。約定期間逾三十年者，縮短為三十年。

說明 典權存續期間，漫無限制，則有害經濟上之發展。故明定其權利存續期間不得逾三十年，約定期間逾三十年者，縮短為三十年。

十三 出典人，於典權設定後，仍得將典物之所有權讓與他人。

說明 出典人於設定典權後，對於其典物之使用收益固受限制，但典物之所有權仍屬於出典人，以之讓與他人，自無不可。

十三 出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。

典權未定存續期間者，出典人得隨時以原典價回贖典物，但自出典後經過三十年不回贖者，典權人即取得典物所有權。

說明 典權之特質，在於出典人有回贖之權利。如逾期不贖，則權利狀態不能確定，於經濟之發展甚有妨害。故明定典權定有期間者，於期間屆滿後經過二年不回贖，未定期間者經過三十年不回贖時，典權人即取得典物所有權。

十四 出典人對於典權人表示讓與其典物之所有權者，典權人得按時價找貼，取得典物所有權。但其找貼以一次為限。

說明 找貼習慣，於出典人及典權人雙方均甚利便，故設此項之規定。但習慣上往往有迭

次請求找貼，致生糾紛者，故規定找貼以一次爲限。

十五 以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。

說明 爲保護交易上之安全起見，對於善意取得動產之占有人，應予以保護，故爲此項規定。

民法物權編施行法

第一條 民法物權編施行前發生之物權，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定。

第二條 民法物權編所定之物權，在施行前發生者，其效力自施行之日起，依民法物權之規定。

第三條 民法物權編所規定之登記，另以法律定之。

物權於未能依前項法律登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。

第四條 民法物權編施行前，依民法物權編之規定，消滅時效業已完成，或其時效期間尙有殘餘

不足一年者，得於施行之日起一年內，行使請求權。但自其時效完成後，至民法物權編施行時，已逾民法物權編所定時效期間二分之一者，不在此限。

第五條 民法物權編施行前，無時效性質之法定期間已屆滿者，其期間為屆滿。

民法物權編施行前已進行之期間，依民法物權編所定之無時效性質之法定期間，於施行時尙未完成者，其已經過之期間，與施行後之期間，合併計算。

前項規定，於取得時效準用之。

第六條 民法物權編施行前，占有動產，而具備民法第七六八條之條件者，於施行之日，取得其所
有權。

第七條 民法物權編施行前，占有不動產，而具備民法第七六九條或第七七〇條之條件者，自施行之日起，得請求登記為所有人。

第八條 依法得請求登記為所有人者，如第三條第一項所定之登記機關尙未設立，於得請求登記之日，視為所有人。

第九條 民法物權編施行前，占有動產，而具備民法第八〇一條或第八八六條之條件者，於施行之日，取得其所有權或質權。

第十條 民法物權編施行前，拾得遺失物漂流物或沉沒品，而具備民法第八〇三條及第八〇七條之條件者，於施行之日，取得民法第八〇七條所定之權利。

第十一條 民法物權編施行前，依民法第八〇八條或第八一一條至第八一四條之規定，得取得所有權者，於施行之日，取得其所有權。

第十二條 民法物權編施行前，以契約訂有共有物不分割之期限者，如其殘餘期限，自施行日起算，較民法第八二三條第三項所定之期限為短者，依其期限。較長者，應自施行之日起，適用民法第八二三條第二項之規定。

第十三條 民法物權編施行前，以抵押權擔保之債權，依民法之規定，其請求權消滅時效已完成者，民法第八八〇條所規定抵押權之消滅期間，自施行日起算。但自請求權消滅時效完成後，至施行之日，已逾十年者，不得行使抵押權。

第十四條 民法物權編關於質權之規定，於當舖或其他以受質爲營業者，不適用之。

第十五條 民法物權編施行前，定有期限之典權，依舊法規得回贖者，仍適用舊法規。

第十六條 本施行法，自民法物權編施行之日施行。

附錄一

清理不動產典當辦法（民國四年十月六日施行）

第一條 民間所有典賣契載不明之不動產，遠在三十年以前，並未註明回贖字樣，亦無另有佐證可以證明回贖者，即以絕產論，不准回贖。其未滿三十年，契載不明之動產，即以典產論，准其回贖。但契載已明者，不在此限。

第二條 典產自立原約之日起，已經過六十年者，不論其間有無加典或贖典情事，概作絕產論，不許原業主再行告爭。其未滿六十年之典產，不論原典是否定有回贖期限，如未經找貼作絕，另立絕賣契據，或別經合意作絕者，仍准原業主回贖。但在本辦法施行以前，典主久視典業爲絕產，經業主相安無異者，或原契內載有逾期不贖，聽憑作絕字樣，業主於滿期時並未依約回贖者，均以

有合意作絕論。

第三條 未滿六十年之典當，無論有無回贖期限，及曾否加典續典，自立約之日起算，已逾三十年者，統限原業主於本辦法施行後三年內回贖。如逾限不贖，祇准原業主向典主告找作絕，不許告贖。其找價由雙方協定，若協議未調，由審判衙門斷定之。

第四條 依照本辦法得以回贖之典業，或向典主告找作絕，或別賣與他人，或回贖自行管業，均聽原業主自行選擇，概不許典主借端勒指。

第五條 凡准回贖之典業，若經典主添蓋房舍，開渠築堤，及爲其他永久有利於產業之投資，原業主回贖時，應聽典主撤回。其有不能撤回，或因撤回損其價格，或典主於撤回後無相當用途者，由雙方估價，歸原業主留買。若協議未調，由審判衙門斷定之。

第六條 凡准回贖之田地，若經典主管領耕種，滿二十年，及現時地價確有增漲者，原業主於回贖時，除備原典價外，應加價收贖。其增加之額，由雙方協議定之。協議未調，由審判衙門依照本辦法第七條之規定斷定之。其未滿二十年之田地，或已滿二十年之房屋，仍照原價回贖。

第七條 所有應行加價回贖之田地，得由該管地方行政官長酌量地方情形，商同司法部訂定應加等差。地方情形有不同時，得分別區域定之。其未經該管行政衙門頒定應加等差以前，審判衙門除令業主備原價外，應調查原典價與現時價值相差之率，以不過該率十分之五之範圍內，酌量處斷。田地之時價，以一年租金額二十倍為準。

第八條 嗣後民間置買產業，應仍照前清現行律，務須註明絕賣，或不准找價字樣。如係典業，務須註明回贖年限。設定典當期間，以不過十年為限。違者，一屆十年限滿，應准業主即時收贖。業主屆限不贖，聽憑典主過戶投稅。不滿十年之典當，不准附有到期不贖，聽憑作絕之條件。違者，雖經逾期，於自立約之日起十年期限內，仍准業主隨時告贖。

第九條 本辦法所定各節，各省已另有單行章程或習慣者，仍從其章程或習慣辦理。

第十條 本辦法，自奉批准之日施行，由司法部分咨各省巡按使，各特別行政區域，都統及京兆尹，飭行各地方官出示通告，用資遵守。所有京外訴訟未結案件，自施行日起，悉依本辦法處斷。

第二次民法草案關於典權之規定

第二五四條 典權人，因支付典價，占有他人之不動產，而為使用及收益。

第二五五條 關於抵押權及質權之規定，以與本章規定無抵觸者為限，於典權準用之。

第二五六條 典權存續期間為十年。不滿十年者，不得附有到期不贖，即應作絕之條款。

以十年以外之期間設定典權者，其期間縮短為十年。典期屆滿，經當事人同意，得更新之。但自更新時起，不得過十年。

典權未定存續期間者，除有特別習慣外，設定典權人隨時備價回贖。但須於六個月前，預告典權人。

第二五七條 第一百〇七條之規定，於典權準用之。

第二五八條 典權存續中，典權人得將典物轉典，或貸貸於他人。但當事人有契約，或有特別習慣者，依其特約或習慣。

轉典或賃貸之期間，不得逾典權之存續期間。

第二五九條 典物於轉典或賃貸後，有滅失毀損者，典權人對於設定典權人負其責。

第二六〇條 典權人得將典權讓與他人，讓受人對於設定典權人，亦得行使同一權利。

第二六一條 設定典權，於典權設定後得將典物讓與他人。

典權人對於讓與人仍得行使同一之權利。

前項情形，若典權人聲明提出同一之價額留買者，設定典權人非有正當理由，不得拒絕。

第二六二條 典權存續中，典物因不可抗力而滅失者，依左列規定：

- 一 設定典權人與典權人各出半費合起房屋，加典三年。限滿，設定典權人仍照原價回贖。
- 二 設定典權人無力合起，典權人自為起造，加典三年。限滿，設定典權人照典價加四回贖。
- 三 典權人無力合起，設定典權人得即時回贖，依照原價減十分之四。

第二六三條 典期屆滿，典物因不可抗力而滅失者，依左列規定：

- 一 設定典權人得直接回贖；但須減原價之半。

二 設定典權人無力回贖，典權人自爲起造，加典三年。限滿，設定典權人仍依原價加四回贖。

第二六四條 依前二條規定起造房屋，其高寬丈尺工料裝修等，須與原屋相同。

第二六五條 典權存續中，典物因典權人之行爲而滅失者，依左列規定：

一 因典權人之故意行爲，將典物全部滅失者，設定典權人除消滅典價外，得依第一條規定請求賠償。

二 因典權人之重大過失，將典物全部滅失者，設定典權人無庸交出典價，典權即行消滅。

三 因典權人之普通過失，將典物全部滅失者，設定典權人交出原典價四分以二，典權即行消滅。

四 因典權人之輕微過失，將典物全部滅失者，設定典權人交出原典價三分之二，典權即行消滅。

前項情形，典物一部滅失或毀損者，仍依前項比例酌定之。

第二六六條 前二條情形，除第二六五條第一項外，若當事人有契約或有特別習慣者，依其契約

或習慣。

第二六七條 典權於期滿後，經設定典權人備價回贖而消滅。

設定典權人於典期屆滿經六個月後，若不備價回贖，典權人即取得典物所有權。

第二六八條 設定典權人於典期屆滿後，表示讓與其典物者，典權人得提出時價找貼，取得典物所有權。

典權人若不欲找貼，或議價不諧，設定典權人須於六個月期間以內別賣他人，而歸還其典價。

第二六九條 典權人因支付有益費用，使典物價格增加者，於典權消滅時，得請求償還現存之利益。

第二七〇條 第一一九條之規定，於典權準用之。

李復昌氏之典權私案

第一條 典權人得支付典價，而以他人不動產供自己使用收益。典權及於不動產之從物。

第二條 非自己所有之不動產，不得設定典權。但經所有人之同意或追認者，不在此限。

第三條 因契約而設定典權者，須立設定書據。

第四條 在同一不動產上，不得設定第二位之典權。

第五條 典權人，得將其權利讓與他人。但設定行為禁止讓與，或有特別習慣者，不在此限。

前項讓與，須立讓與書據。

第六條 典權人因有急需，或出典人不能回贖，於典期繼續中，得將典產轉典於他人。

原出典人備價聲明回贖時，典權人負回贖典產，返還於原出典人之責。

前項情形，若典權人因死亡失踪及其他情形脫離典關係者，原出典人得直接向轉典人回贖。

第七條 典產，因轉典而生不可抗力之損害者，應由典權人負責。

第八條 典權存續期間為十年。

若設定期間在十年以上者，縮短為十年。

典權之設定，得更新之。但其期間，自更新時起，不得過十年。

第九條 典期屆滿後，出典人若不備價回贖，典權人得定以六個月之期間，催告回贖。至期仍不回贖，典產即作絕賣。

第十條 不滿十年之典契，不得附有到期不贖，應即作絕之條款。

第十一條 第一千〇七十三條規定，於典權準用之。

第十二條 典期未滿，典產罹火者，從左列規定：

- 一 業主典主各出半費，合起房屋，加典三年。三年滿後，業主仍照原價回贖，
- 二 業主無力合起，則典主自爲起造，加典三年。三年限滿，照典價加四回贖。
- 三 典主無力合起，業主得即時取贖。但須照原價減十分之四。

第十三條 典期已滿，典產罹火者，從左列規定：

- 一 業主得直接回贖。但須減原價之半。
 - 二 業主無力回贖，典主得自爲起造，加典三年。三年限滿，業主仍依原價加四回贖。
- 第十四條 依前二條規定起造房屋，其高寬丈尺工料裝修等，須與原房屋同。

第十五條 典產之燒燬，典權人有重大過失者，出典人無庸交出典價，典權即行消滅。

典產之燒燬，典權人有普通過失者，出典人交出原典價四分之一，即可消滅典權。

典產之燒燬，典權人有輕微過失者，出典人交出原典價三分之一，即可消滅典權。

第十六條 出典人對於典權人，應擔保於訂立契約時，第三人就典產無對於典權人得主張之權利。

第十七條 出典人對於典權人，於典產移轉於典權人時，應擔保其典產之價額無滅失或減少之瑕疵。

第十八條 典產於未經業主回贖以前，無論何人不得對於典權人請求交出典產。

第十九條 出典人將典產賣於他人者，典權人對於買賣標的物仍得主張典權。

第二十條 典權人表示留買意思，願出時價買受典產者，有優先買受之權利。

第二十一條 典權人於典權消滅時，得回復典產原狀，而收回其工作物。

前項工作物，出典人得與典權人協議價格購買。若協議未諧，由法院斷定之。

第廿二條 典權人應以自己費用，修繕其居住，或農業用之房屋，道路，溝渠，圍障，或爲其他通常之修繕。

第廿三條 典權人就典產所支出之有益費用，於典權消滅時，以現存利益爲限，出典人須償還之。

第廿四條 典權存續中，典權人得將典產貸於他人。

第廿五條 典權未定期間者，出典人於收穫時節後，次期耕作前，得聲明回贖。

第廿六條 典權因回贖而消滅。

第廿七條 不定期之典權，及定期在十年以下之典權，因找貼別賣而消滅。

第廿八條 定期出典人之回贖權，於典期滿十年，經典權人催告後，不行使而消滅。

第廿九條 典期屆滿，出典人備價回贖，若因歸責於典權人之事由不能交價者，典權人任遲延之責。

中華民國二十三年十一月初版

(37323.3)

新時代
法學叢書
民 法 物 權 一 冊

每冊定價大洋伍角

外埠酌加運費匯費

版 權 所 有
翻 印 必 究

著 者 胡 長 清

發 行 人 王 雲 五
上海河南路

印 刷 所 商 務 印 書 館
上海河南路

發 行 所 商 務 印 書 館
上海及各埠

(本書校對者徐仲盤)

☆B五七九六

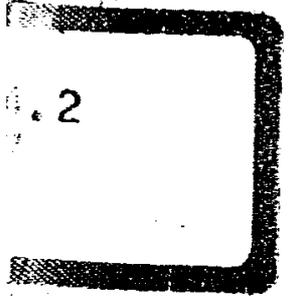
談

九

58

47673

9



584.2
2.17
2